

PRIIT KAMA

Valduse ja kohtuliku registri kande  
publitsiteet Eesti eraõiguses





## **PRIIT KAMA**

Valduse ja kohtuliku registri kande  
publitsiteet Eesti eraõiguses



Tartu Ülikooli õigusteaduskond

TÜ õigusteaduskonna nõukogu 13. mai 2016 otsusega on Priit Kama väitekirj  
lubatud kaitsmisele filosoofiadoktori (PhD) (õigusteadus) kraadi taotlemiseks  
TÜ õigusteaduskonna doktorikraadide kaitsmise komisjonis

Juhendaja: Prof. Paul Varul, Tartu ülikool

Oponendid: Prof. Dr. Wolfgang Faber, Salzburgi ülikool

Dots. *dr iur* Villu Kõve, Riigikohus

Kaitsmise aeg: 30. juunil 2016 kell 10.15,  
Iuridicum, Näituse 20 aud. K-03

Väitekirja trükkimist toetas TÜ õigusteaduskond

ISSN 1406-6394

ISBN 978-9949-77-125-7 (trükis)

ISBN 978-9949-77-126-4 (pdf)

Autoriõigus: Priit Kama, 2016

Tartu Ülikooli Kirjastus

[www.tyk.ee](http://www.tyk.ee)

# SISUKORD

<b>SISSEJUHATUS .....</b>	<b>7</b>
A. Üldised lähtekohad uurimisteema valikul .....	7
B. Uurimuse eesmärgid ja põhiprobleemid .....	8
C. Uurimuse metoodika .....	10
D. Uurimisseis ja töö aluseks olevad allikad .....	10
E. Väitekirja ülesehitus .....	11
<b>1. USALDUSE JA ÕIGUSNÄIVUSE ÕIGUSLIKU KAITSE</b>	
<b>LÄHTEALUSED.....</b>	<b>13</b>
1.1. Usaldus kui õiguslikku kaitset vääriv fenomen .....	13
1.1.1. Sissejuhatus .....	13
1.1.2. Eetilised argumendid usalduse õiguslikuks kaitseks .....	14
1.1.3. Majandusanalüütilised argumendid usalduse õiguslikuks kaitseks .....	18
1.1.4. Sotsioloogilised argumendid usalduse õiguslikuks kaitseks ...	19
1.2. Õigusnäivuse õigusliku kaitse alused .....	23
1.2.1. Usalduse õigusliku kaitse võimalused .....	23
1.2.2. Õigusnäivuse kaitse põhiseaduslikkus .....	29
1.2.2.1. Õigusnäivuse kaitse põhiseaduslik raamistik .....	29
1.2.2.2. Õigusnäivuse kaitse kui omandi võõrandamine omaniku nõusolekuta .....	31
1.2.2.3. Õigusnäivuse kaitse kui omandikitsendus .....	34
1.3. Vahekokkuvõte .....	36
<b>2. VALLASASJA VALDUSEST TULENEVA ÕIGUSNÄIVUSE KAITSE VALLASASJA HEAUSKSEL OMANDAMISEL .....</b>	<b>39</b>
2.1. Sissejuhatus .....	39
2.2. Vallasasja valdusest tuleneva õigusnäivuse kaitse ajalooline areng Eesti õiguses .....	41
2.3. Valdusel põhinev vallasasja heauskne omandamine .....	44
2.3.1. Üldist .....	44
2.3.2. Heauskne omandamine asjaõiguskokkuleppe sõlmimise ja otsese valduse üleandmisega .....	46
2.3.3. Heauskne omandamine väljanõudeõiguse loovutamiseega .....	52
2.3.4. Omaniku tahte vastaselt tema valdusest väljaläinud vallasasja heauskse omandamise võimalus .....	54
2.3.5. Valduse teenija kaudu valdusest väljaläinud vallasasja heauskse omandamise võimalus .....	62
2.3.6. Asja heauskne omandamine tasuta käsutuse korral .....	64
2.3.7. Vallasasja heauskse omandamise regulatsiooni kohaldamine koosmõjus perekonnaõigusnormidega .....	66
2.4. Vahekokkuvõte .....	68

<b>3. KINNISTUSRAAMATU KANDEST TULENEVA ÕIGUSNÄIVUSE</b>	
<b>KAITSE KINNISASJA HEAUSKSEL OMANDAMISEL .....</b>	<b>71</b>
3.1. Sissejuhatus .....	71
3.2. Kinnistusraamatu kandest tuleneva õigusnäivuse kaitse ajalooline areng Eesti õiguses .....	73
3.3. Kinnistusraamatu ebaõigele kandele toetumise võimalus .....	76
3.3.1. Üldist .....	76
3.3.2. Kinnistusraamatu kande mitteteadmise tähendus .....	77
3.3.3. Kinnistusraamatu kande positiivne publitsiteet .....	79
3.3.3.1. Kandeale toetumise eeldused .....	79
3.3.3.2. Kandeale toetumise õiguslikud tagajärjed.....	92
3.3.4. Kinnistusraamatu kande negatiivne publitsiteet .....	93
3.3.4.1. Kandeale toetumise eeldused .....	93
3.3.4.2. Kandeale toetumise õiguslikud tagajärjed.....	96
3.4. Vahekokkuvõte .....	97
<b>4. ÄRIREGISTRI KANDEST TULENEVA ÕIGUSNÄIVUSE</b>	
<b>KAITSE.....</b>	<b>99</b>
4.1. Sissejuhatus .....	99
4.2. Äriregistri kandest tuleneva õigusnäivuse kaitse ajalooline areng Eesti õiguses .....	101
4.3. Äriregistri kandeale toetumise ulatus .....	104
4.3.1. Üldist .....	104
4.3.2. Kande õigusnäivust välistav tähendus .....	106
4.3.3. Äriregistri kande negatiivne publitsiteet.....	111
4.3.3.1. Kandeale toetumise eeldused .....	111
4.3.3.2. Kandeale toetumise õiguslikud tagajärjed.....	116
4.3.4. Äriregistri kande positiivne publitsiteet.....	118
4.3.4.1. Kandeale toetumise eeldused .....	118
4.3.4.2. Kandeale toetumise õiguslikud tagajärjed.....	122
4.4. Vahekokkuvõte.....	123
<b>LÕPPSÕNA .....</b>	<b>126</b>
<b>SUMMARY.....</b>	<b>132</b>
<b>KASUTATUD ALLIKATE LOETELU.....</b>	<b>176</b>
<b>ELULOOKIRJELDUS .....</b>	<b>190</b>
<b>CURRICULUM VITAE .....</b>	<b>191</b>

# SISSEJUHATUS

## A. Üldised lähtekohad uurimisteema valikul

Õiguskord kaitseb paljudel juhtudel isikuid nende teadmatuse tagajärgede eest, kui nad ei ole teadlikud nende käitumist mõjutavate asjaolude esinemisest või mitteesinemisest. Sellise kaitse olemasolu võib sõltuda konkreetsetest asjaoludest, nagu näiteks valduse olemasolu, kinnistusraamatu või äriregistri kande olemasolu või siis vastava kande puudumine. Asjaolu esinemisest või puudumisest tulenevalt võib isikul tekkida ettekujutus, et talle kuulub mingi õigus, mille tekkimise objektiivsed eeldused ei ole tegelikkuses täidetud. Sellist õigust nimetatakse näivaks õiguseks (õigusnäivuseks) ning olukorda, kus seadus kaitseb isikut, kellel selle olemasolu kohta ettekujutus tekkis, õigusnäivuse kaitseks. Asjaolu, mille esinemine või puudumine õigusnäivuse tekitab, nimetatakse vastavalt positiivseks (asjaolu esinemise korral) või negatiivseks (asjaolu puudumise korral) publitsiteediks.

Õigusnäivuse kaitse on sage õigusvaidlusi ning teaduslikke debatte põhjustav teema, kuna tegemist on vastandlike huvide lepitamisega olukorras, kus eetiliselt laimamat lahendust ainult eraõiguslike vahenditega tagada ei saa ning lõpplahendust, sõltumata sellest, milline see konkreetsel juhul on, tajutakse tihti ebaõiglasena. Õigusnäivuse kaitse vajadust ei ole Eesti, nagu ka enamiku muude Euroopa riikide õiguskordades tõsiselt vaidlustatud. Samas ei ole tehtud valikute tausta enamasti kuigi tõsiselt süüvitud. Õigusnäivuse kaitse põhjenduseks on esitatud korduvaid tüüpargumente, eelkõige käibekaitse vajadust. Õiguspoliitiliste valikute põhjendamisel toimitakse nii, nagu on kaasaja juristidele ette heitnud õiguse majandusanalüütikud – sarnaselt Vana-Rooma juristidele lähtutakse oma intuitsioonist ja juhuslikult kättesattunud faktidest.<sup>1</sup>

Töö teema on valitud põhjusel, et publitsiteedifunktsiooni tähendus on viimastel aastakümnetel Eesti õiguskorras oluliselt kasvanud. Eesti eraõiguses on toimunud olulised õiguspoliitilised muutused, mis seisnevad turumajandusliku elukorralduse juurde tagasipöördumises pärast Nõukogude okupatsiooni lõppu. Paralleelselt germaani õigustraditsioonile omaste lahenduste taaskasutuselevõttuga on eelkõige Euroopa Liiduga ühinemise tõttu tulnud Eesti eraõigust kiiresti kaasajastada. Eestis on sisse seatud kinnistusraamat ja äriregister, mille õiguslikul regulatsioonil on suur praktiline mõju majanduskorrale. Turumajandusliku elukorralduse tingimustes on suurenenud ka vallasasjade omandamise regulatsiooni üksikasjade praktiline mõju. Eesti eripärana võib välja tuua, et siinses kohtupraktikas saavutas 1990ndatel aastatel vallasasjade heauskse omandamise regulatsioon suurt tähelepanu seetõttu, et tol ajal kohaldati vallasasjade omandamise norme ka ehitistele ja ehitiste osadele, mille alune maa ei olnud kinnistusraamatusse kantud. Seega on käsitletavate instituutidega –

---

<sup>1</sup> Cooter, R., Ulen, T., Law & Economics. 5. edition. Pearson Education, Inc., 2008, lk 3.

vallasasja valdus, kinnistusraamat ja äriregister – seonduv õigusnäivuse kaitse vaieldamatult olulise majandusliku tähtsusega.

Töö teema valikul on arvestatud, et publitsiteedifunktsiooni on Eesti õigusteaduses süstemaatiliselt vähe uuritud. Arvestataval teaduslikul tasemel töödes, mis muude teemade hulgas publitsiteedifunktsiooni käsitlevad, on seda kehtivas õiguses esitatud kujul pigem aktsepteeritud.<sup>2</sup> Mõningaseks õigusteaduslikuks debatiks avalike registrite publitsiteedifunktsiooni teemal on põhjust andnud üksikud avalikkuses suuremat vastukaja leidnud juhtumid, mille taustal on olemasolevat õigusnäivuse kaitse regulatsiooni peetud kaheldavaks, kuid need diskussioonid ei ole sellele siiski välja pakkunud tõsiseltvõetavaid alternatiive. Töö võiks sellisena kaasa aidata edaspidiste õiguspoliitiliste valikute tegemisele, aga ka olemasolevate õiguslike lahenduste mõtestatud rakendamisele.

Valitud teema on aktuaalne ka selle poolest, et käsitletavaid õigusküsimusi mõjutab tänapäeval oluliselt infotehnoloogia valdkonna areng. Ühelt poolt võib see publitsiteedifunktsiooni õiguslikke rakendusi lihtsustada, kuna muudab teabe tehnoloogiliste vahenditega kergesti kättesaadavaks, võimaldades eeldada õiguskäibes osalejate paremat informeeritust, mistõttu ei pruugi vajadus neid infopuuduse eest kaitsta olla enam sedavõrd aktuaalne. Teisalt on tehnoloogia areng kaasa toonud uued riskid, kuna tõhusamalt on võimalik levitada ja kuritarvitada ka ebaõiget informatsiooni; see võib teatud juhtudel tekitada vajaduse pakkuda heausksetele isikutele suuremat kaitset nende usalduse kuritarvitamise eest.

Teema aktuaalsust süvendab majanduskäibe rahvusvahelistumine, mis survestab erinevaid riike oma õiguskordi lähendama ning seniseid lahendusi uuesti hindama. Arvestades märkimisväärsete erinevuste olemasolu õigusnäivuse kaitse valdkonnas Euroopa Liidu eri riikide vahel, on erinevate valikute eeliste ja puuduste teadvustamine kriitilise tähendusega. Kuna Eesti osaleb Euroopa Liidu ning mitmetes teadusasutuste poolt algatatud õigusloome ühtlustamise projektides, on vajalik olemasolevate lahenduste ja arenguvajaduste hindamine Eesti ühiskonna huvide asjatundlikuks esindamiseks õiguse ühtlustamise alases töös.

## B. Uurimuse eesmärgid ja põhiprobleemid

Uurimuse **eesmärgiks** on välja selgitada, mis juhul on valdusest ja avalikust kohtulikust registrist tulenev õigusnäivuse kaitse põhjendatud ning milliste kriteeriumide alusel selle põhjendatuse üle otsustada. Töös analüüsitakse, milliseid õigusnäivuse kaitse eesmärgi esitab positiivses õiguses sisalduvate valikute põhjendusena õigusteadus ning milliseid põhistusi on esitatud õigusloomeprotsessi käigus. Analüüsitud on seda, kui järjekindlalt on kehtivas õiguses läbi viidud õiguspoliitiliste valikute deklareeritud eesmärgid ning milliseid algselt

---

<sup>2</sup> Eelkõige Kõve, V., Varaliste tehingute süsteem Eestis. Tartu: Tartu Ülikooli Kirjastus, 2009. Viidatud: Kõve 2009.



defineerimata eesmärgid võivad konkreetset normikoosseisu veel täita. Kui norm on suunatud õigusnäivuse kaitsele, siis tuleb tähelepanu pöörata, kas normi ulatus on sõltuvuses sellest, kuivõrd on kaitstav isik oma käitumise üle otsustades teadlik nende asjaolude esinemisest ning on oma käitumises neid arvesse võtnud. Sellest eesmärgist tulenevad töö neli uurimisprobleemi.

Töö **esimeseks uurimisprobleemiks** on see, millistest eetilistest, majanduslikest ja muudest sotsiaalsetest eesmärkidest lähtuvalt tehakse õiguspoliitilisi valikuid usaldust kaitsta. Selle eesmärgi täitmiseks analüüsitakse õigusnäivuse kaitse põhjendatust olukordades, kus õiguskord on andnud selleks tinglikult väljavalitud (valdus) või selleks spetsiaalselt loodud (avalik kohtulik register) institutidele keske tähenduse õigusnäivuse kaitsele. Sarnastelt lähtekohtadelt on võimalik analüüsida ka teisi õigusnäivuse kaitse koosseise, mida antud väitekirjaga piiratud mahu tõttu ei võimalda.

**Teise uurimisprobleemi** raames otsitakse töös vastust küsimusele, mis juhtudel on põhjendatud valduse instituudil põhineva õigusnäivuse kaitse vallasasjaõiguses. Siin keskendutakse heauskse omandamise õigusliku võimaldamise kriteeriumidele, arvestades Eesti õigusteaduses selgelt väljendatud põhjendusi, aga ka teistest õigussüsteemidest ülevõetud valikuid, mille põhjendusi on Eesti õigusteaduses üksnes markeritud. Kuna Eesti vallasasjaõigus tugineb eelkõige germaani õigusperekonna Saksa- ja Šveitsi-pärastele lahendustele, siis on tulnud arvestada suuresti nendes riikides väljatöötatud õigusteaduslikke seisukohti.

**Kolmanda uurimisprobleemina** hinnatakse, mis juhtudel on põhjendatud kinnistusraamatu kandel põhineva õigusnäivuse kaitse. Antud alateema mõned lähtekohad kattuvad eelkäsitletud vallasasjaõigusliku õigusnäivuse kaitse omadega, kuid kinnistusraamatule antud ulatuslik õiguslik tähendus toob endaga kaasa oluliselt avaramad kaitsevõimalused. Spetsiifilisemate, Eesti õigusteaduses vähe läbitöötatud küsimuste puhul on tulnud arvestada eelkõige Saksa õigusteaduses kujundatud seisukohtadega.

**Neljanda uurimisprobleemina** otsitakse töös vastust küsimusele, millal on põhjendatud äriregistri kandel põhineva õigusnäivuse kaitse äriühinguõiguses, millel on mitmed õigustehniliselt tajutavad paralleelid kinnistusraamatu kandel põhineva õigusnäivuse kaitsega, kuid mis puudutab oluliselt erinevate hüvede omandamise võimalust. Võrreldes asjaõigusega on äriühinguõigus oluliselt rahvusvahelistunum, mistõttu õiguspoliitiliste valikute hulk on selles valdkonnas piiratum. Lisaks Eestile õigustraditsioonilt lähedaste riikide positiivse õiguse ja õigusteadusega tuleb selle alateema juures vaadelda Euroopa Liidu poolt äriühinguõigusele seatud eesmärgid.

Seega on kogu töö läbivaks uurimisprobleemiks, kas käsitletavas valdkonnas kehtivatele õigusnäivuse kaitse koosseisudele on seatud teadvustatud eesmärgid, millise konkreetseusega on need määratletud ja millest lähtuvalt on hinnatud valitud vahendite sobivust eesmärkide saavutamiseks. Lõppkokkuvõtteks soovin anda hinnangu, kas olemasolevad õiguspoliitilised valikud, mis on tehtud valduse instituudil ja avaliku kohtuliku registri kandel põhinevaid õigusnäivuse kaitse koosseise kehtestades, on otstarbekohased, arvestades kaitsmis-

väärseid huvisid ja neid kehtestades taotletud eesmäärke, ning kas antud valdkonnas on põhjust kaaluda õiguspoliitilisi muudatusi.

### C. Uurimuse metoodika

Töö kirjutamisel on kasutatud eelkõige süsteemset õigusdogmaatilist, ajaloolist ja võrdlevat meetodit. Metoodika valikul on lähtutud sellest, et uurimus eeldab asjassepuutuvate normide sisu igakülgset õiguslikku analüüsi. Samas tuleb normide õiguspoliitilise sisu tuvastamisel arvestada ajaloolist konteksti, milles need on kehtestatud. Lisaks Eesti õigusloomeprotsessile tuleb siin arvestada ka mujal germaani õigusperekonnas toimunud arengut, mis on eeskujuna mõjutanud meil kehtivaid õigusnäivuse kaitse norme. Töös võrreldakse erinevate germaani õigusperekonna, põhjendatud juhtudel ka muude õigussüsteemide seadusandlikke lahendusi ja rakenduspraktikat. Avalike registrite (eelkõige äriregistri) valdkonnas on määrav mõju ka Euroopa Liidu õiguse vastavatel aktidel ja praktikal.

Samuti on töös kasutatud majandusteaduse, moraalifilosoofia ja sotsioloogia valdkonnas esitatud järeldusi, mis võimaldavad käsitletavate normide õiguspoliitilisi eesmäärke täpsemalt määratleda.

### D. Uurimisseis ja töö aluseks olevad allikad

Eestikeelses õigusteaduslikus kirjanduses ei ole õigusnäivuse kaitse eesmäärke seni kuigi ulatuslikult käsitletud, misosas võib erandina esile tuua Toomas Oosalu vastava uurimustöö.<sup>3</sup> Teatavaid põhjendusi ja hinnanguid selle kohta, miks näivaid olukordi uskuvaid isikuid kaitstakse, sisaldavad asjaõigusseaduse erinevad kommenteeritud väljaanded<sup>4</sup>, eriti Kai Kullerkupu ja Villu Kõve käsitletused 2014. aasta väljaandes. Normi eesmärkidest lähtuvaid hinnanguid sisaldub Villu Kõve doktoritöös.<sup>5</sup> Käesolevas väitekirjas käsitletud temaatikaga piirnevat problemaatikat analüüsib Urmas Volensi doktoritöö, mis aga ei käsitlen avalike registrite ja valdusega kaitstavaid usalduskoosseise; samuti ei analüüsi Urmas Volens oma töös usalduskaitse normide õiguspoliitilist eesmärki. Käesolev töö ei esita järeldusi selle kohta, kus peaksid käsitletavad õigusnäivuskoosseisud laiemas õigusdogmaatilises struktuuris asetsema, mistõttu see ei kattu Urmas Volensi doktoritööga ka selles osas, mis rõhutab usaldusvastutuse kui iseseisva

---

<sup>3</sup> Oosalu, T., Heauskse omandamise põhimõtted. Magistritöö. Tartu, 2002.

<sup>4</sup> Pärna, P., Kõve, V., Asjaõigusseadus. Kommenteeritud väljaanne. Tallinn: Juura, 1996; Pärna, P., Asjaõigusseadus. Kommenteeritud väljaanne. Tallinn: Juura, 2004. *Viidatud*: Pärna 2004; Varul, P. *et al.* (koost.), Asjaõigusseadus I. Kommenteeritud väljaanne. Tallinn: Juura, 2014. *Viidatud*: AÕS Komm I; Varul, P. *et al.* (koost.), Asjaõigusseadus II. Kommenteeritud väljaanne. Tallinn: Juura, 2014. *Viidatud*: AÕS Komm II.

<sup>5</sup> Kõve 2009.

vastutussüsteemi olemasolu.<sup>6</sup> Käsitletavate seaduste õiguspoliitiliste eesmärkide analüüsimisel on kasutatud eelnõude menetlemise abimaterjale, nagu seletuskirjad ja stenogrammid. Üksikuid hinnanguid ja järeldusi sisaldavad ka mõningad teadusartiklid.<sup>7</sup>

Kuna Eesti erialakirjanduses on väitekirja temaatikat käsitletud üksnes piiratud määral, toetub töö paljuski saksakeelsele erialakirjandusele, mis käsitleb Saksamaa, aga ka Šveitsi ja Austria õigust. Oluliste õiguspoliitiliste alternatiivide iseloomustamisel on kasutatud ka muid riike puudutavaid käsitusi. Vallasasja heauskse omandamisega seonduvates küsimustes on toetutud Euroopa lepinguõiguse ühtsel tugiraamistikul (DCFR) põhinevatele õigusteaduslikele käsitlustele. Normide õiguspoliitiliste eesmärkide avamisel on samuti kasutatud sotsioloogia- ning majandusteaduslikku kirjandust. Mõistagi kuuluvad kasutatud materjalide hulgas olulisele kohale Eestis kehtivad normatiivaktid ja Riigikohtu praktika.

## E. Väitekirja ülesehitus

Doktoritöö struktuuri määravad töö eesmärk ja sellest lähtuvad põhiprobleemid. Tulenevalt erinevatest uurimisprobleemidest on töö jaotatud neljaks peatükiks. Käsitlemist leiab valduse, kinnistusraamatu ja äriregistri publitsiteedifunktsioon õiguste omandamisel, pidades silmas, milliseid eesmärke on vastava regulatsiooniga taotletud ning kas need on seatud eesmärkide saavutamiseks põhjendatud.

Töö esimeses peatükis käsitletakse põhjusi, miks ühiskond peab usalduse kaitset, sh publitsiteedifunktsioone kasutades, soovitavaks ning milliseid täpsemaid eesmärke usalduse õigusliku kaitsega majanduslikust, eetilisest ja sotsioloogilisest aspektist oluliseks peetakse. Lähemalt on käsitletud Mandri-Euroopa õigustraditsioonile omaseid lähenemisnurki usalduse ja õigusnäivuse kaitsele. Kokkuvõtlikult on hinnatud õigusnäivuse kaitse põhiseaduspärasust ning selle peamisi tingimusi, mis on eelduseks publitsiteedikooseisude tunnustamisele Eesti positiivses õiguskorras.

Töö teises peatükis käsitletakse valduse publitsiteedifunktsiooni arengut, püüdes kindlaks teha, kuidas on regulatsiooni muutumine olnud kooskõlas väliste oludega ja mil määral on juurdunud lahenduste juurde jäädud lihtsalt traditsioonist. Selle raames on hinnatud, mil määral on kogukondliku eluviisi asendumine globaliseerumistendentsidega muutnud valduse sobivust selle funktsiooni täitmiseks. Analüüsitud on Eesti õiguses juurdunud ja õigusteoorias tunnustatud lahenduste iseloomulikke jooni võrreldes meile lähedaste õigustraditsioonidega ning valdkonna rahvusvaheliste ühtlustamispuuetega, eelkõige

---

<sup>6</sup> Volens, U., Usaldusvastutus kui iseseisev vastutussüsteem ja selle avaldumisvormid. Tartu: Tartu Ülikooli Kirjastus, 2011.

<sup>7</sup> Nendest väärib eraldi väljatoomist Toomela, T., Vallasasjade heauskse omandamise regulatsioon: muudatused ja probleemid. Juridica 2004 nr VIII, lk 530-539.

DCFRi aluseks olevate põhimõtetega. Samuti on otsitud võimalusi, kuidas muutunud oludes võiksid valduse publitsiteedifunktsiooni asendada uued, nüüdisajal võimalikud, eelkõige registritel põhinevad lahendused. Ühtlasi on hinnatud vallasasja publitsiteedifunktsiooni puudutavate põhiliste Eesti õigus-teaduses väljapakutud õiguspoliitiliste muudatusideede eesmärgipärasust.

Kolmandas peatükis käsitletakse kinnistusraamatu positiivse ja negatiivse publitsiteedi funktsiooni, analüüsides süsteemi kujunemise ajaloolisi lähte-tingimusi. Selles on hinnatud, kas elektrooniline kinnistusraamat annab põhjust varasemalt väljakujunenud regulatsiooni revideerimiseks ning seda, kas oma õigustraditsioonis suhteliselt erandlik piiramatu avalikkusega Eesti kinnistus-raamat saaks kande tähenduse regulatsioonis võtta kasutusele äriregistri, mis on ka teistes riikides pikaajaliselt toiminud täiesti avaliku registrina, õigusliku regulatsiooni põhimõtted. Analüüsitud on, kas Eesti suhteliselt kõrge hea-uskusstandard kinnistusraamatu kandele toetuva omandamise puhul on õigus-tatud. Peatükis on käsitletud ka põhiliste Eesti kinnistusraamatu publitsiteedi-funktsioonide kohta tehtud õiguspoliitiliste ettepanekute põhjendatust.

Neljandas peatükis käsitletakse äriregistri negatiivset ja positiivset publitsi-teeti, mille puhul on erinevalt domineeriva siseriikliku koloriidiga asjaõigus-normidest oluliseks lisaaspektiks selle haakuvusvajadus Euroopa Liidu õigu-sega. Analüüsitud on regulatsioonile seatud eesmärged nii Eesti, selle eeskaju-riikide kui ka Euroopa Liidu äriühinguõiguse kontekstis. Peatükis on antud hinnang Saksa õigusteoorias vastavatele normidele omistatud kitsendavatele tõlgendustele ning vajadusele lähtuda neist ka Eesti õiguse rakendamisel, samuti võimalustele tõlgendada vaieldavatel juhtudel Eesti õigust Euroopa Liidu äriühinguõiguse direktiividega kooskõlas olevana. Ühtlasi on kaalutud nõutava heauskusstandardi otstarbekohasust ning teisi Eesti õiguse põhilisi eripärasid selles valdkonnas.

# 1. USALDUSE JA ÕIGUSNÄIVUSE ÕIGUSLIKU KAITSE LÄHTEALUSED

## 1.1. Usaldus kui õiguslikku kaitset vääriv fenomen

### 1.1.1. Sissejuhatus

Õiguse ja usalduse vastastikuseid seoseid on määratletud mitmeti, üksikutes elementides – kuigi mitte tingimata tervikuna – üksteisele vastukäival viisil, nagu nt: õigus asendab usaldust, usaldus asendab õigust, õigus kaitseb usaldust, õigus on usalduse aluseks või usaldus on kõigi õigussuhete aluseks.<sup>8</sup> Täpsemalt saab selliseid seoseid määratleda konkreetse olukorra ja ühiskonna kontekstis. Selleks, et hinnata, millised õigusnormid saavad piirata usalduse kuritarvitamise võimalusi, motiveerida isikuid usaldusväärselt käituma ning teisi usaldama, tuleb analüüsida usalduse eetilist, majanduslikku ja laiemat ühiskondlikku tagapõhja, millele käesolev peatükk on pühendatud. Usalduse rolliks on puuduva info asendamine. Kui kellelgi ei ole olukorrast piisavat ülevaadet, siis võib ta teha järeldusi selle kohta üksnes sümboolse või osalise kontrolli põhjal talle nähtavate väheste asjaolude pinnalt. Usaldus on olemasoleva informatsiooni laiendamine olukorras, kus usaldaja on teatud asjaoludest küll teadlik, kuid mitte piisavalt, täielikult ja kindlalt. Usaldusele toetuv isik saab informatsiooni-puudusest üle olemasoleva välise info ülekandmisega sisemisele, tuntult tundmatule. Usaldaja otsib oma subjektiivse maailmakäsitluse juures pidepunkte selle kohta, kas tema usaldus on õigustatud või mitte. Ilma igasuguse eelneva informatsioonita on usaldus vaevalt võimalik. Nii võimaldavad ka teatud käitumisviise välistavad õigusnormid indiviidi ees seisvaid valikuid ja riske vähendada.<sup>9</sup>

Iga ühiskond ja majanduskord vajab eksisteerimiseks teatavat usaldust ühiskonna liikmete vahel. Ainult väga lihtsates sotsiaalsetes süsteemides, millel ei ole keerukaid struktuuriprobleeme ja mis on nii väikesed, et kõik selle liikmed tunnevad üksteist, on õiguse ja usalduse ligilähedane ühildumine võimalik. Sellistes ühiskondades nõutakse ühiskonna liikmetelt üksteise usaldamist ning usalduse puudumist loetakse eksimuseks ühiselu reeglite vastu ja seega ka selle süsteemi õiguse vastu. Umbusaldaja ei saa sellises olukorras oma tundeid ja kartusi väljendada ilma, et ta ennast sotsiaalselt isoleeriks. Samast loogikast tulenevalt on nõutava usalduse kuritarvitamine õigusvastase käitumisena karistatav. See tähendab, et niisuguse sotsiaalse süsteemi algeline õiguskord on üles ehitatud ühiskonna poolt nõutavale usaldusele. Võimalik, et selline usaldus sai esmaseks aluseks üldse igasugustele õiguslikele sidemetele, näiteks ka

---

<sup>8</sup> Schmidtchen, D., Vertrauen und Recht: eine ökonomische Analyse. CSLE Diskussionsbeitrag, 2000, lk 2.

<sup>9</sup> Luhmann, N., Vertrauen. Ein Mechanismus der Reduktion sozialer Komplexität. 4. Auflage. Stuttgart: Lucius & Lucius, 2000, lk 38-40. Viidatud: Luhmann 2000.

lepingu kui õigusinstituudi tekkele. Igal juhul ei ole algelistes ühiskondlikes süsteemides usaldus ja õigus mehhanismidena teineteisest selgelt eristatavad.<sup>10</sup>

Sotsioloogilises mõttes käsitletakse usaldusena tavaliselt kogemusel põhinevat usaldust (ingl k *trust*, sks k *Vertrauen*), millest eristatakse konkreetsel kogemusel mittepõhinevat usaldust, mida võib eesti keeles nimetada pigem „(kindlaks) lootuseks“ (ingl k *confidence*, sks k *Zuversicht*). Kindel lootus põhineb erinevalt kogemuslikust usaldusest alternatiivide puudumisel.<sup>11</sup> Kindlaks lootuseks võib pidada väikese lapse suhtumist vanema käitumisse, pantvangi ootusi pantvangivõtja suhtes või ka mitmeid religioossetest hoiakutest tulenevaid ootusi. Sellist tüüpi „usaldus“ ei ole vahetult õiguslikult kaitstav, kuna sellel põhinevad ootused võivad olla hõlmamatult ebaratsionaalsed.

Kuid ka kogemusel põhineva usalduse kaitsmisel eeldatakse teatud piiride olemasolu, kõneldes kaitsmisväärselt usaldusest.<sup>12</sup> Töö üheks eesmärgiks on otsustada, millal on õigusnäivus kaitset vääriv. Need kriteeriumid ei saa olla pelgalt õiguslikud. Järgnevalt analüüsitakse, millal väärib usaldus õiguslikku kaitset eetilise, majandusliku ja sotsioloogilise seisukohast.

### 1.1.2. Eetilised argumendid usalduse õiguslikuks kaitseks

Tavapäraselt taunib moraalifilosoofia valeinfo andmist ehk valetamist. Kuigi üksikjuhtudel võidakse valetamist pidada lubatavaks või isegi kohustuslikuks, eeldatakse, et vale põhjustab uusi valesid, mis lõpptulemusena hävitab inimeste vahelise heatahtlikkuse ja usalduse.<sup>13</sup>

Hoolimata sellest, et valetamine mõistetakse reeglina hukka, ei eelda ühiskond, et inimene peaks igas olukorras uskuma, et keegi teine talle valeinfot ei anna, st teist usaldama. Tänapäeva ühiskonnas nõutakse ühiskonnaliikmetelt eelkõige sotsiaaltüüpilist usaldust, st inimene ei tohi üles näidata umbusku olukorras, kus ühiskonnas peetakse usaldust nõutavaks. Näiteks võib olla moraalseks kohustuseks enda vara usaldamine teisele isikule, kes vajab seda eluolukorras seisundis oleva inimese päästmiseks. Isegi kui usaldaja sellises olukorras usalduse kuritarvitamise ohvriks langeb, ei peeta tema käitumist sellisel juhul taunimisväärselt lihtsameelseks, vaid hukka mõistetakse usalduse kuritarvitaja. Tavaliste tsiviilkäibesuhete puhul eeldatakse asjaosalistelt ka eetilises plaanis riskide mõistlikku hindamist.

---

<sup>10</sup> Luhmann 2000, lk 42.

<sup>11</sup> Luhmann, N., *Vertrautheit, Zuversicht, Vertrauen: Probleme und Alternativen*. Teoses: Hartmann, M., Offe, C. (Hg.), *Vertrauen. Die Grundlage des sozialen Zusammenhalts*. Frankfurt, New York: Campus Verlag, 2001, lk 148. Viidatud: Luhmann 2001.

<sup>12</sup> Volens, lk 77.

<sup>13</sup> Shockenhoff, E., *Zur Lüge verdammt? Politik, Medien, Medizin, Justiz, Wissenschaft und die Ethik der Wahrheit*. Freiburg, Basel, Wien: Verlag Herder Freiburg im Breisgau, 2000, lk 46.

Kuigi lihtsameelsust ei peeta vooruseks, taunitakse pettust sellest enam nii moraalifilosoofias<sup>14</sup> kui ilmselt ka kogu ühiskonnas. Immanuel Kanti eetika seisukohalt, kus iga käitumise puhul tuleks hinnata, kas sellest võiks saada universaalne käitumisreegel, on selge, et võltslubaduste järjekindel andmine viiks selleni, et ühiskonnas kaoks igasugune ootus, et lubadusi täidetakse.<sup>15</sup> Aga ka utilitaristlik eetika peab tunnustama usalduskliima tähtsust üldise heaolu huvides.<sup>16</sup>

Tunnustatud moraalifilosoofilistest lähenemistest võibki usalduse õigusliku kaitse põhjenduste hindamisel pidada sobivaks kantiaanlikku moraaliteooriat (mida ei pea tänapäeval enam samastama Immanuel Kanti eetikaõpetusega). Kantiaanliku eetika eeliseks on antud küsimuses asjaolu, et see osutab teatud üldkehtivatele, elementaarsetele eeldustele (reeglitele), ilma milleta ei oleks inimlik, usalduslik kooselu üleüldse võimalik. Kui seoses hea usu põhimõttega õiguses on kantiaanlikku lähenemist peetud liigselt individuaalseid õigusi ja kohustusi tähtsustavaks<sup>17</sup>, siis usalduse kaitse puhul võib viimast aspekti pidada eeliseks.

Kantiaanliku eetika nõrgemaks pooleks võib osutada selle praktiline rakendatavus konfliktiolukordades. Siinkohal võib kantiaanlikku moraalifilosoofiat täiendada utilitarism, mis võimaldab tagajärgede ja hüvede kaalumise teel hinnata, miks mõningates olukordades ei ole usalduse kaitsmine põhjendatud, vaid tuleb eelistada mõnd kõrgemat hüve, nt valetamine või lubaduse rikkumine elu kaitseks. Usalduse kaitsmisväärsuse kriteeriumide määratlemisel võib utilitaristitüüpidest enim toetuda reegliutilitarismile, mis seab oma käsitluse keskmesse reeglid, mis kuuluvad sellisesse reeglite kogumisse, mille omaksvõtt tooks ühiskonnale rohkem kasu kui mõeldavad alternatiivid.<sup>18</sup> Sellisena võib reegliutilitarismi pidada suuresti õiguse majandusliku analüüsi eetiliseks aluseks.

Vooruseetika seab moraalifilosoofia keskmesse eetilise inimese, tema püsiva individuaalse iseloomu ja selle kvaliteedi. Usalduses on nähtud voorust, mis asetseb kuldse keskteena kroonilise usaldamatuse ja lihtsameelsuse vahel.<sup>19</sup> Ka on ühiskondlikuks kooseluks vajalik usaldus seotud üldiselt karakteri püsivuse ja usaldusväärsusega. Eetilise inimese kujundamine sõltub seejuures ikkagi ka

---

<sup>14</sup> Hartmann, N., *Ethik*. Berlin, Leipzig: De Gruyter, 1962, lk 469.

<sup>15</sup> Kant, I., *Grundlegung zur Metaphysik der Sitten*. Hamburg: Felix Meiner Verlag GmbH, 1999, lk 22–23.

<sup>16</sup> Baier, A., *Vertrauen und seine Grenzen*. Teoses: Hartmann, M., Offe, C. (Hg.), *Vertrauen. Die Grundlage des sozialen Zusammenhalts*. Frankfurt, New York: Campus Verlag, 2001, lk 39.

<sup>17</sup> Kull, I., *Hea usu põhimõtte kaasaegses lepinguõiguses*. Tartu: Tartu Ülikooli Kirjastus, 2002, lk 41.

<sup>18</sup> Pojman, L. P., *Eetika. Õiget ja väära avastamas*. Tallinn: Eesti Keele Sihtasutus, 2005, lk 183.

<sup>19</sup> Pfannkuche, W., *Vertrauen – eine Frage der Moral?* Teoses: Möller, H. (Hg.), *Vertrauen in Organisationen: Riskante Vorleistung oder hoffnungsvolle Erwartung?* Wiesbaden: Springer, 2012, lk 49.

avaliku võimu tegevusest, kes määratleb seadustega, mida peab tegema ja millest hoiduma.<sup>20</sup> Riik ei saa olla eetiliselt neutraalne, vaid ta peab aktiivselt ergutama kodanikke voorusi omandama.<sup>21</sup> Seega tuleb ka vooruseetika vaatekohast usalduse edendamist inimeste vahel pidada avaliku võimu ülesandeks, mida õiguskorra arendamisel järgida.

Usalduse kaitsmisel on peamiseks praktiliseks eetiliseks probleemiks, kuidas seada usalduse kuritarvitamise korral jalule õiglust, kõrvaldades usalduse kuritarvitamise tagajärjed. Seejuures võivad eetilised käitumisjuhised erineda tulevalt sellest, millisest lähtekohast õiglust mõistetakse.

Vahetusõiglus ehk kommutatiivne õiglus<sup>22</sup> käsitleb suhteid üksikisikute vahel, sh eraõiguslike lepingute puhul. Kommutatiivne õiglus eeldab, et osapooled, kes on vabatahtlikult mingi tehingu teinud, saaksid teiselt poolelt õiglase vastutasu. Usalduse kuritarvitamise olukorras ei pruugi õiguslik regulatsioon olla võimeline kommutatiivse õigluse nõuetele vastavaks lahenduseks, kuna nt valiku puhul algse omaniku ja heauskse ostja vahel ei saa seda vähemalt heauskse regulatsiooni vahenditega tagada. Praktikas ei suuda seda tagada ka täiendavad võlaõiguslikud nõuded.<sup>23</sup>

Jaotava ehk distributiivse õigluse, mis on orienteeritud õiglusele ühiskondlikes suhetes, seisukohalt on usalduse kuritarvitamise korral eesmärgiks leida lahendus, mis jagaks tekkinud probleemi õigussuhte osaliste vahel „õiglaselt“. Selle õiguskäsitluse alusel püütakse leida kriteeriume, millal on põhjendatud see, et kahju peaks kandma algselt õigustatud isik, millal aga asja või õigust omandada soovinud heauskne isik.<sup>24</sup>

Retributiivne õiguskäsitlus keskendub aset leidnud ebaõigluse parandamisele ehk laias mõttes süüdlase karistamisele. Lisaks karistusõiguslikele tagajärgedele saavad selle teostamise õiguslike vahenditena kõne alla tulla tsiviilõiguslikud kahjuhüvitusnõuded.<sup>25</sup> Samal eetilisel alusel võib õiguspoliitiliselt põhjendada ka alusetu rikastumise nõuete võimaldamist või teatud nõuete „süüdioleva isiku“ poolt esitamise välistamist. Moraalifilosoofias võib süü olla määratletud laiemalt kui seda tehakse tavaliselt tsiviilõiguses. Teatavat laadi eetilise süüga põhjendatakse muuhulgas algse omaniku omandiõiguse lõppemist vallasasja heausksel omandamisel, kui omanik on asja otsese valduse ise loovutanud.

---

<sup>20</sup> Aristoteles, *Nikomachose eetika*. Tartu: Ilmamaa, 2007, lk 8.

<sup>21</sup> Pojman, lk 260.

<sup>22</sup> Tihti nimetatakse seda eesti keeles ka võrdsustavaks õigluseks (Luts, M., *Õigusfilosoofia I. Sissejuhatus õigusfilosoofiasse*. Õpik Tartu Ülikooli õigusteaduskonna üliõpilastele. Tallinn: Juura, 1997, lk 63; Eesti Vabariigi põhiseadus: kommenteeritud väljaanne. 3., täiendatud väljaanne. Tallinn: Juura, 2012, preambuli komm 12 lk 37. *Viidatud*: PS Komm; Kull, lk 44), kuid see tundub olevat ebatäpne. Viimane Aristotelese „Nikomachose eetika“ eesti keelne väljaanne (2007) kasutab selles tähenduses „korraldavat õigust“ (lk 104).

<sup>23</sup> Prisching, M., *Gutgläubiger Erwerb an beweglichen Sachen im Rechtsvergleich. Ein Beitrag zur Diskussion um eine europäisches Zivilgesetzbuch*. Graz: Leykam Buchverlagsgesellschaft m.b.H. Nfg. & Co. KG, 2006, lk 62–63.

<sup>24</sup> Prisching, lk 63.

<sup>25</sup> Prisching, lk 62–63.



Kuigi üldjuhul peetakse kaitsmisväärseks vaid empiirilisel põhjendatud (mitte kergemeelset) usaldust, ei ole seadusandja ainult niisuguse usalduse kaitsega piirdunud. Usalduskaitsele suunatud normide reguleerimisala on tihti laiendatud nii, et see võimaldaks lisaks konkreetse usalduse kaitsele lihtsustada tehingute tegemist ebakindluse kõrvaldamisega tehingu oluliste asjaolude suhtes mistahes omandaja jaoks. Olukorra usaldusväärsust võetakse seejuures arvesse niivõrd, kui seda konkreetse normi loomisel huvide kaalumise tulemusena tehtud on. Regulatsiooni jaoks ei ole määrav mitte konkreetse õigusnäivuse veenvus, vaid käibekaitse kui järgitav lõppeesmärk.<sup>26</sup> Kuigi paiguti on avaldatud arvamust, et käibekaitsehuvi ei ole seostatav õiglusega ning sellel puudub moraalne dimensioon<sup>27</sup>, ei saa sellisel seisukohal olla ilmselt laiemat kandepinda. Õigluse saavutamise vahendina tunnustatakse ka õiguskindlust, mis võib üles kaaluda iga üksikjuhtumi õiglase lahendamise taotluse.<sup>28</sup>

Eetiliselt otsusekujunduseks usalduse kaitsmisväärsuse kohta saab seega kasutada nii kantiaanlikke, utilitaristlikke kui vooruseetilisi meetodeid, mille üheaegne rakendamine ja arvestamine näib olevat parim viis piisavalt põhjendatud otsuse tegemiseks. Eetiline otsustus ei saa olla sõltumatu sotsioloogilisest, majanduslikust ja muust informatsioonist, mis võib olla hädavajalikuks sisen-diks otsuse eetilisel põhjendamisel. Samas on usalduskaitse teemaliste õiguspoliitiliste otsuste hindamine eetika vaatekohast vajalik selleks, et tagada nende otsustuste kui õiglase reeglite tunnustamine ühiskonnaliikmete poolt. Näiteks juhul, kui eetilised kriteeriumid asendatakse vaikimisi täielikult majandusanalüüsiga, siis tähendab see eetilise vaatekohast valiku tegemist utilitarismi algeliste vormide kasuks, mis ei ole aga eetilise vaadena ühiskonnas kindlasti üldtunnustatud ning millel põhinevaid reegleid ei suudetaks seetõttu pidada legitiimseteks. Seega tuleb usalduskaitse õiguspoliitiliste otsuste eetilise hindamist pidada selliste reeglite loomisel teiste kõrval vältimatuks otsuse põhjendatuse hindamise kriteeriumiks.

---

<sup>26</sup> Neundörfer, D., Die Bedeutung des Vertrauens bei den Gutgläubensvorschriften. Frankfurt am Main: Peter Lang GmbH, 1998, lk 194.

<sup>27</sup> Salomons, A. F., How to draft new rules on the *bona fide* acquisition of movables for Europe? Some remarks on method and content. Teoses: Faber, W., Lurger, B. (Eds.), Rules for the transfer of movables: a candidate for European harmonisation or national reforms? München: Sellier European Law Publishers, 2008, lk 148. Viidatud: Salomons 2008.

<sup>28</sup> Winter, M., Das Lösungsrecht nach gutgläubigem Erwerb. Ein Mittel zum Ausgleich von Ausfallrisiko und Sachzuordnung, unter vergleichender Berücksichtigung des deutschen und französischen Rechts. Tübingen: Mohr Siebeck, 2014, lk 155-156.

### 1.1.3. Majandusanalüütilised argumendid usalduse õiguslikuks kaitseks

Ratsionaalse otsustamise perspektiivist vaadates on usaldus kalkuleeritud risk.<sup>29</sup> Suhteliselt uue teadusvaldkonnana esile tõusnud õiguse majanduslik analüüs ootab, et nii õigusnormid kui õigusemõistmine lähtuksid rahvamajanduslikust efektiivsusest, hinnates normide sotsiaalset toimet eeldatava kulu ja tulu analüüsi põhjal. Regulatsiooni loetakse efektiivseks siis, kui kõigi osapoolte piiratud ressursse jaotatakse nii, et sellest tekkinud majanduslik kasu ühiskonna jaoks oleks suurim. Varalisi õigusi tuleks jaotada nii, et üldjuhul kuuluksid nad sellele isikule, kelle käsutuses oleks neil suurim väärtus. See soodustab majanduslikult ratsionaalseima lahenduse leidmist vähimate kuludega ning sellega ka vabaturumajanduse edukat toimimist.<sup>30</sup>

Majandusanalüütilisest aspektist hindavad Hans-Bernd Schäfer ja Claus Ott usaldust niivõrd väärtuslikuks, kuivõrd selle rakendamine ühiskonnale kasu toob. Nad toovad välja neli peamist tingimust, mis peavad esinema üheaegselt selleks, et usalduse õiguslik kaitse võiks olla mõttekas. Esiteks, usalduse kaitset tuleks rakendada isiku kasuks, kelle informatsiooni hankimise kulud oleksid suuremad kui teingu teisel poolel. Määrav ei ole see, kas kulusid iseenesest võib pidada kõrgeteks või madalateks, vaid just erinevate osapoolte alternatiivsete kulutuste proportsioon.

Teiseks on usalduse kaitse raames info jagamise kohustuse soodustamiseks oluline, et taolise informatsiooni jagamine oleks kasulik ühiskonnale tervikuna. Siinjuures lähtutakse eeldusest, et turumajanduse toimimiseks ei ole vajalik mitte täielik informatsioon, vaid teatav kombinatsioon teadmisest ja mitte-teadmisest. Turumajanduse toimimist toetavaks informatsiooniks peetakse üldiselt informatsiooni ressursside hinna ja omaduste kohta. Vastupidist mõju võib olla informatsioonil turuosaliste isiklike eelistuste ja vajaduste kohta, mis võiks võimaldada nende petmist ja ärakasutamist. Lisaks sellele, et niisugust informatsiooni ei pea jagama, võib selle levitamine olla isegi piiratud andmekaitseõigusega.

Kolmandaks on majandusanalüütilisest vaatepunktist oluline panna ebaõige info eest vastutama ainult sellist isikut, kes usaldusele vastavast käitumisest, st õige info andmisest kasu peaks saama. Majandus- ja kutsetegevuse raamidesse jääva käitumise puhul on see tingimus eeldatavasti täidetud, kui aga isik usaldab juhuslikku tasuta nõuannet, ei pruugi tal olla võimalust selle järgimisega seotud kahju hüvitamist nõuda.

Neljandaks on Schäferi ja Otti arvates õiguslikku sekkumist vaja siis, kui potentsiaalne kasu usalduse kuritarvitamisest ületab usaldusele vastavast käitumisest saadava kasu. Seevastu ei ole sekkumine antud kriteeriumi järgi vajalik, kui nt turegulatsioon tõrjub edukalt usalduse kuritarvitamise täiendava õigusliku sekkumisetagi.

---

<sup>29</sup> Collins, H., The Length of Contracts.

<sup>30</sup> Prisching, lk 57.

Usalduse kaitse majandusanalüütiliseks põhiküsimuseks on see, kuidas suunata turuosalisi informatsiooni vahetama nii, et nimetatud informatsiooni vahetamise kulud oleksid ühiskonnale tervikuna nii väikesed kui võimalik.<sup>31</sup>

Majandusanalüütilisest vaatekohast ei pruugi usalduse kaitse küsimusega seonduda ainult informatsiooni vahetamise kulud, vaid ka muud kulud, mida pooled peavad kandma. Õiguse majanduslikus analüüsis Coase'i teoreemina tuntud käsitluse kohaselt nimetatakse neid tehingukuludeks (*transaction costs*).<sup>32</sup> Kahjuliku tagajärje ärahoidmise eest peaks seaduse järgi vastutama õigussuhte see osapool, kes saab taolist tagajärge vältida väiksema kuluga.<sup>33</sup>

Autori arvates on õiguse majandusliku analüüsi piiranguks kogu asjassepuutuva informatsiooni puudulik kättesaadavus. Põhimõtteliselt võimaldab õiguse majanduslik analüüs jagada õiguspoliitiliste otsustega kulusid konkreetse õigussuhte osapoolte vahel, aga ka hinnata ühiskonna üldisi kulusid vähendavate institutsioonide (nt kinnistusraamat, äriregister) sisseseadmiskulude ostarbekust. Kuna aga suur hulk infot jääb enamasti niisuguse analüüsi tarbeks kättesaamatuks, on õiguse majandusanalüütikute esitatud matemaatilised arvutused kergesti vaidlustatavad, samuti ei pruugi kasutatavad meetodid suuta arvesse võtta õigusnormide laiemaid sotsiaalseid mõjusid, millel võivad pikemas perspektiivis olla ka konkreetse majanduslikud tagajärjed.

#### 1.1.4. Sotsioloogilised argumendid usalduse õiguslikuks kaitseks

Algelistes ühiskondades, kus eetika ja õigus ei ole eraldatavad, piisab sotsiaalsetest sanktsioonidest käitumisreeglite toimimise tagamiseks. Sotsiaalsed sanktsioonid õigusliku regulatsioonina on iseenesest paindlikud ja odavad ning võivad teatud piirides toimida ka tänapäeval.<sup>34</sup>

Kõigis keerukamates ühiskondades on seevastu õiguse ja usalduse eraldamine mõõdapääsmatu: riske tuleb individualiseerida, kui üksikisiku usaldusväärsus ei allu enam piisaval määral ühiskonna kontrollile, mille ees usalduse kuritarvitaja ennast õigustama peab. Tänapäeva ühiskonna tasandil on nii reguleeritavad olukorrad kui ka õigusnormid niivõrd keerukad, et usaldus on liiga üldine ja hajus nende omavahel kokkuviimiseks. Ühiskond võib õiguse järgimist motiveerida veel üksnes kaudselt ja impersonaalselt ning kindlalt tagada vaid viimase abinõuga, milleks on füüsiline jõud. Usaldus põhineb seevastu teistsugusel motivatsioonil, nagu isiklik riskivalmidus või hinnang konkreetsele olukorrale. Mida diferentseeritum ja keerukam on ühiskond, seda enam erinevaid olukordi ja tegevusi see võimaldab. Sel juhul peavad ka keerukuse haldamise

---

<sup>31</sup> Schäfer, H.-B., Ott, C., Lehrbuch der ökonomischen Analyse des Zivilrechts. 5. Auflage. Berlin, Heidelberg: Springer Gabler, 2012, lk 557–562.

<sup>32</sup> Cooter, Ulen, lk 89.

<sup>33</sup> Cooter, Ulen, lk 86.

<sup>34</sup> Cooter, R. D., Schäfer, H.-B., Solomon's Knot. How Law Can End the Poverty of Nations. 3. printing. Princeton, Oxford: Princeton University Press, 2013, lk 35–36.

mehhanismid olema diferentseeritud. Silmas pidades ühiskondlikke probleeme, mida sellises olukorras lahendada tuleb, ei ole õiguse ja usalduse täielik ühildamine enam võimalik.<sup>35</sup>

Usaldust kujundavad pidepunktid ei kõrvalda riski, vaid üksnes vähendavad seda. Need ei anna täielikku informatsiooni usaldatava isiku eelseisva käitumise kohta. Sellised pidepunktid on üksnes lähtepositsiooniks tundmatusse, mis on siiski piiritletud ja struktureeritud. Usalduse olemasolu korral ei eksisteeri ranget seaduspära usaldustäratavate asjaolude kui põhjuse ja usaldusilmingute kui tulemuse vahel, mille asemel võib rääkida teatavast statistilisest korrelatsioonist usalduse ja selle teatud eeltingimuste vahel.<sup>36</sup>

Usalduse üldine kaitsmisväärsus tuleneb laialt tunnustatud seisukohast, et usaldus on sotsiaalse kapitali oluline mõõdik, mille tase näitab muuhulgas ühiskonna sotsiaalse ja majandusliku arengu taset ning poliitilise süsteemi efektiivsust.<sup>37</sup> Inimestevahelise usalduse taset Eestis võib pidada Kesk- ja Ida-Euroopa kontekstis suhteliselt kõrgeks<sup>38</sup> ning kõrgemaks kui teistes Balti riikides.<sup>39</sup>

Mõistagi nõuab usaldust iga vähegi keerulisema ettevõtte rajamine. Ettevõtte võib alguse saada perekondlikust rahastamisest, kus innovaatilise idee autor saab algkapitali üldjuhul perekonnalt ja tuttavatelt. Siin on aluseks investeerijate usaldus idee autori suhtes, keda nad isiklikult tunnevad, ning vastastikuse usalduse määr on kõrge, isegi kui investeerijad ideest midagi ei tea. Lepingud ja seadus tagatisena ei ole selles järgus esmajärgulised. Kuivõrd perekonna ja tuttavate vahendeist tihti ei piisa, tuleb järgmise sammuna kasutada erainvesteerijaid, kes idee autorit ei tunne ning keda idee autor ei tunne. Siin on oluliseks instrumendiks leping, mis tagab idee autorile ärisaladuse kaitse ning investoritele nende investeringute sihipärase kasutamise, nt selle tagasimaksekohustuse mittesihipärase kasutuse korral. Kolmandaks järguks on avalik rahastamine kas börsilemineku või edukalt alustanud firma edasimüümise kaudu. Kuna panused on suured, toetutakse antud järgus kõige enam õiguslikule regulatsioonile laiemalt. Mida efektiivsem on õigus, seda tõenäolisem on, et alustav firma liigub perekondlikult rahastamiselt läbi erarahastamise avaliku rahastamiseni.<sup>40</sup>

Francis Fukuyama on oma töödes kesksele kohale asetanud usalduse taseme ühiskonnas ning selle võime luua suuri organisatsioone. Perekonna taandumine

---

<sup>35</sup> Luhmann 2000, lk 42.

<sup>36</sup> Luhmann 2000, lk 40.

<sup>37</sup> Realo, A., Allik, J., Greenfield, B., Radius of Trust. Social Capital in Relation to Familism and Institutional Collectivism. *Journal of Cross-Cultural Psychology*, July 2008, Volume 39, Number 4, lk 447.

<sup>38</sup> Kivirähk, J., Lauristin, M., Kodanikuühiskond ja sotsiaalne kapital. Teoses: Eesti inimarengu aruanne 2012/2013. Eesti maailmas. Tallinn: Eesti Koostöökoogu, 2013, lk 69.

<sup>39</sup> Mathias, E., Economic Success and Social Trust. Teoses: *Trust & Distrust. Sociocultural Perspectives. Advances in Cultural Psychology. Constructing Human Development*. Edited by Marková, I., Gillespie, A. Charlotte: Information Age Publishing, Inc., 2008, lk 233.

<sup>40</sup> Cooter, Schäfer, lk 29–31.

individualistlike väärtuste ees on Euroopas, võrreldes muu maailmaga, toimunud tema hinnangul suuresti juba keskajal.<sup>41</sup> Siiski on ka Euroopa riikide vahel välja arenenud olulised erinevused, kusjuures torkab silma kõrge usalduse tase Saksamaal, mis on võimaldanud pereettevõtetel kiiresti kasvada suurteks äriühinguteks.<sup>42</sup> Olulisi sarnaseid jooni Saksamaaga võrreldes võib täheldada ka Jaapanis, mille puhul on oluliseks eduteguriks Aasia kontekstis, eriti võrreldes hiina rahvastikuga aladega, teistsugune perekonnamudel.<sup>43</sup>

Perekonnal põhineva ettevõtte puuduseks on mõistagi ressursside piiratus, millele selline ettevõtte ligi pääseb, kuid sellel on ka mitmed lisapuudused. Perekondliku ärisuhte säilimise nimel võib ettevõtja teha koostööd sugulastega, lähtudes enam ühistest mälestustest ja tunnetest kui ärilisest põhjendatusest. Ettevõttele oleks märksa kasumlikum luua suhted odavaima müüja, kalleima ostja, efektiivseima töötaja või parima loojaga. Perekondlikel alustel sõlmitud leping tõstab usaldust, ent vähendab konkurentsivõimet.<sup>44</sup>

Jaapani kultuuritraditsioon on soodustanud inimeste suhteliselt suuremat lojaalsust avaliku võimu suhtes, mis on alguse saanud sugulusel mittepõhinevatest feodaalsuhetest.<sup>45</sup> Eesti auditooriumile on Francis Fukuyama selgitanud erinevust Jaapani ja familistliku Hiina vahel paralleeliga kangelaspioneer Pavlik Morozovist, kelle olukorda sattunud Hiina nooruk varjaks enda kuriteo sooritanud isa, kuid jaapanlane tema asemel annaks oma isa politseile üles, kuna Jaapani kultuuris on kohustused riigi ees tähtsamad kui perekonna ees.<sup>46</sup> Kesk- ja Ida-Euroopa riikidest on külakogukondade kui organiseeritud huvigruppide kahjulikkust tänapäevase majanduskorralduse väljaarendamisel täheldatud eriti Rumeenia puhul.<sup>47</sup>

Kuna valitseb lai konsensus kõrge usaldustasemega ühiskonna eeliste osas, tekitab see paratamatult küsimuse, kuidas saab õigus, sh eraõigus aidata kaasa usalduse taseme tõstmisele ühiskonnas. Selgitused, miks on üks või teine ühiskond jõudnud kõrgema usaldustasemeni, põhinevad tavaliselt nende ühiskondade ajaloolisel arengul. Usaldust toetava õiguskorraga riikide eduka arengu põhjusena on nähtud nii nende kiiret arengut sõjalise konkurentsi tingimustes (Preisi traditsioonil põhinev Saksamaa, Jaapan)<sup>48</sup> kui rahuliku poliitilise reformi kaudu, mis põhineb sotsiaalmajandusliku moderniseerimise protsessil (Suurbritannia, Ameerika Ühendriigid).<sup>49</sup> Usaldust soodustav õiguskord võib olla ka otsene koloniaalpärand (Kanada, Norra, Islandi iseseisvumine), samuti võib

---

<sup>41</sup> Fukuyama 2012, lk 230-231.

<sup>42</sup> Fukuyama 1995, lk 212.

<sup>43</sup> Fukuyama 1995, lk 170.

<sup>44</sup> Cooter, Schäfer, lk 88.

<sup>45</sup> Fukuyama 1995, lk 171.

<sup>46</sup> Fukuyama 2001.

<sup>47</sup> Kutí, C., *Post-Communist Restitution and the Rule of Law*. Budapest, New York: Central European University Press, 2009, lk 39.

<sup>48</sup> Fukuyama 2014, lk 199.

<sup>49</sup> Fukuyama 2014, lk 201.

edukaks osutada teiste riikide kogemuse otsene teadlik ülevõtmine (Singapur, Malaisia).<sup>50</sup>

Eeldatavasti on usaldusel põhinevat ühiskonda lihtsam luua homogeense rahvastikuga ühiskonnas. Eesti suhteliselt kõrget usaldustaset on antud kontekstis seletatud ka põhjendusega, et usaldussuhe Eestis kehtib esmajoones eestlaste vahel (ning mitte-eestlased on ühiskondlikust lepingust suuresti kõrvale jäetud).<sup>51</sup> Samas etnilise konflikti tingimustes funktsioneerivat ühiskonda võib pidada äärmise usaldamatuse näiteks.<sup>52</sup> Õiguspoliitika kavandamisel võib olla keeruline eristada põhjuseid ja tagajärgi. Näiteks familistliku ühiskonna tugevalt organiseeritud kuritegevusele toetuvad traditsioonid Lõuna-Itaalias on tekkinud suuresti tänu riigi puudulikule toimimisele nimetatud piirkonnas, mis tänapäeval segab õiguskorra normaalset toimimist.<sup>53</sup>

Ei saa loota, et õiguslike vahenditega saab ühiskonnas valitsevat usalduse taset muuta momentaanselt. Õiguspoliitilised otsused iseenesest ei taga ühiskonna võimet neid ka ellu rakendada. Nii meenutab kirjutatud lepinguõigus arenguriikides tihti peale kirjutatud lepinguõigust arenenud riikides: Mehhiko ja Kolumbia sarnanevad Hispaania ja Prantsusmaaga, India ja Nigeeria Inglismaaga ning Taiwan, Hiina ja Lõuna-Korea Saksamaaga. Erinevus on pigem seaduse rakendamises ehk selle sätete efektiivsuse tagamises<sup>54</sup>, mis näitab, et õiguspoliitiliste muudatustega ei ole võimalik kiiresti muuta õiguskultuuri.

Igal juhul on põhjust arvata, et olukorras, kus selliste tootmistegurite, nagu maa, ehitised ja masinad, osatähtsus langeb ning inimeste teadmiste ja -oskuste osatähtsus kasvab, suureneb viimastega korrelatsioonis ka usalduse tähendus ühiskonna jaoks.<sup>55</sup>

Kuigi ühiskonnas valitseva usalduse taset ei saa õiguspoliitiliste vahenditega muuta kiiresti, avaldab usaldust soodustava õiguskorra pikemaajalisem juurdumine sellele selget mõju. Seejuures on kirjapandud normide rakendamisel kriitiline tähendus neid rakendavate institutsioonide usaldusväärsusel. Käsitletava töö raames tuleb eriliselt rõhutada kinnistusraamatut ja äriregistrit pidavate institutsioonide, aga ka laiemalt kohtute usaldusväärsuse vajalikkust selleks, et publitsiteedinormid saaksid usalduse kaitse rolli täita. Need institutsioonid saavad isikut usalduse kuritarvitamise eest kaitstes efektiivselt edendada usaldust „võõraste“ vahel.

---

<sup>50</sup> Fukuyama 2014, lk 209.

<sup>51</sup> Mathias, lk 234.

<sup>52</sup> Lenard, P. T., *Rebuilding Broken Societies: Which Model of Trust Should We Use?*

<sup>53</sup> Fukuyama 2014, lk 124.

<sup>54</sup> Cooter, Schäfer, lk 91.

<sup>55</sup> Fukuyama 1995, lk 10.

## 1.2. Õigusnäivuse õigusliku kaitse alused

### 1.2.1. Usalduse õigusliku kaitse võimalused

Laiemas mõttes võib usalduse kaitsele orienteerituks pidada kogu õiguskorda, kuna selgete reeglite olemasolu ja nende järjekindel ellurakendamine muudavad inimeste käitumise üksteise suhtes paremini prognoositavaks ning teevad raske- maks usalduse kuritarvitamise. Nii edendab usaldust õiguskindlus, mida on määratletud eelkõige kui võimalike kohtuotsuste teatavat ettenähtavust nii, et õigusele allutatud subjektid saavad oma käitumist sellega juba eelnevalt kohan- dada.<sup>56</sup> Õigusriigi põhimõttest tuletatud usalduskaitse põhimõtet nähakse eel- kõige seoses usaldusega senise õigusliku olukorra jätkuvuse vastu.<sup>57</sup> Usaldus- kaitse põhimõtte osaks peetakse ka õiguspärase ootuse põhimõtet.<sup>58</sup> Usaldusega seotud keskseid mõisteid on kasutatud mitmetes üksiknormides, nagu nt usal- duse kuritarvitamine (KarS § 217<sup>2</sup>) või usalduse kaotus (ATS § 75 lg 5, TLS § 88 lg 1 p 5).

Käesolev töö keskendub usalduskaitsega tihedamalt seotud eraõigusnormide analüüsimisele. Eraõiguses seondub usalduskaitse küsimusega kitsamalt see, kuidas kaitstakse usalduse kuritarvitamise eest konkreetselt määratletavaid (eel- kõige heauskseid) isikuid, kelle suhtes on loodud tegelikkusele mittevastav õiguslik olukord (õigusnäivus). Paljud Saksa eraõiguse valdkonna teadlased on tegelnud heauskse isiku kaitse ja usaldus kuritarvitamise küsimustega. Paljusi on nad Eesti õigusteadust otseselt mõjutanud; näiteks on Urmas Volens kirju- tanud doktoritöö, milles rõhutatakse, et ka Eesti kontekstis on usaldusvastutus (*Vertrauenshaftung*) iseseisev vastutussüsteem lepingulise ja deliktivastutuse kõrval, mis põhineb Claus-Wilhelm Canarise vastaval teoorial.<sup>59</sup>

Usalduse murdmise vastu võib õigus kasutada positiivset usalduskaitset, mis on suunatud nõude täitmisele, asetades kaitstava isiku olukorda, milles ta usal- dusest tulenevalt arvas end olevat, ja negatiivset usalduskaitset, millega hüvi- tatakse isikule tema usaldusest tulenev kahju.<sup>60</sup> Positiivset usalduskaitset on põhjust pidada usalduse kaitse intensiivsemaks vormiks; ta kujutab endast oma ulatuslike tagajärgede poolest suuremat karmust negatiivset tagajärge kandva

<sup>56</sup> Kelsen, H., *Reine Rechtslehre*. 2., vollständig neu bearbeitete und erweiterte Auflage 1960. Wien: Österreichische Staatsdruckerei, 1992, lk 256-257.

<sup>57</sup> Larenz, K., Canaris, C.-W., *Methodenlehre der Rechtswissenschaft*. 3., neu bearbeitete Auflage. Berlin, Heidelberg: Springer-Verlag, 1995, lk 243.

<sup>58</sup> PS Komm § 10 komm 3.4.3.2 lk 151.

<sup>59</sup> Canaris, C.-W., *Die Vertrauenshaftung im deutschen Privatrecht*. München: C. H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, 1971. Viidatud: Canaris 1971. Oma töös rõhutab Claus-Wilhelm Canaris (lk 4) ning ilmselt tema eeskujul ka Urmas Volens (lk 17) soovi vältida seost sotsiaalteaduslike käsitlustega usalduse rollist ühiskonnas, põhjendades seda kaalutlusega jääda õigusdogmaatika raamesse.

<sup>60</sup> Canaris 1971, lk 518. Claus-Wilhelm Canaris kasutab neid termineid küll ainult oma usaldusvastutuse teooria raames, mis ei hõlma asjade heauskset omandamist.

isiku suhtes ning selle õiguseetiline veenvus ei pruugi seetõttu olla alati kuigi suur.<sup>61</sup> Õigusnäivus saab põhineda registrikandel, tehtud avaldusel või muul käitumisel, mis ei kajasta tegelikkust<sup>62</sup>, kuid mis õiguslikult tegelikkusega võrdustatakse. „Õigusnäivuse“ mõiste on kasutusel ka Riigikohtu praktikas.<sup>63</sup>

Õigusnäivus võib olla tekitatud heauskse isiku suhtes, aga ka isiku suhtes, kes vaatamata õigusnäivuse esinemisele tegelikku olukorda siiski teab või läbi näeb. Eesti õiguses seondub õigusnäivus tavaliselt heauskse isiku kaitsega.<sup>64</sup>

Põhimõttelisteks õiguspoliitilisteks valikuteks õigusnäivuse esinemisel konkreetselt määratlevate isikute suhtes, kelle jaoks õigusnäivus on loodud, saavad seega olla:

- 1) isiku spetsiifilise kaitseta jätmine,
- 2) isiku kaitsmine isegi juhul, kui ta on konkreetselt teadlik õigusnäivuse ebaõigsusest,
- 3) heauskse isiku kaitsmine, kui ta on teinud toimingut konkreetse õigusnäivuse mõjul,
- 4) isiku kaitsmine juhul, kui ta ei ole küll toiminud konkreetse õigusnäivuse mõjul, kuid tal puudub teadmine õigusnäivuse ebaõigsusest (st ta ei ole pahauskne).

Esimest lahendust, mille kohaselt jäetakse isik spetsiifilise positiivse usalduskaitseta, tuleb pidada reegliks. Tavaliselt ei ole võimalik asetada isikut üksnes õiguslike vahenditega olukorda, kus ta arvas end ekslikult olevat, sõltumata selle arvamuse tekkimise põhjustest. Nii ei kaitsta ka Eesti õiguses heausket isikut positiivse usalduskaitse mõttes juhul, kui seadus ei ole selleks ette näinud spetsiifilist koosseisu, mida kinnitab TsÜS § 139, mille kohaselt heausksuse eeldust rakendatakse üksnes juhtudel, kui seadus seob heausksuse õiguslike tagajärgedega.

Teise lahendusena võib seadus õigusnäivusesse uskuva isiku kõrval anda võimaluse õigusnäivusele toetuda ka isikule, kes on selle ebaõigsusest teadlik. Neil juhtudel, kus õigusnäivusele võib toetuda nii isik, kes selle õigsusesse usub, kui ka see, kes selle ebaõigsusest teadlik on, nimetatakse absoluutseks

---

<sup>61</sup> Vrdl Canaris 1971, lk 9.

<sup>62</sup> Zimmer, L., § 15 Abs. 2 HGB und die allgemeine Rechtsscheinhaftung. München: Verlag V. Florentz GmbH, 1998, lk 3-4.

<sup>63</sup> Vt RKTko 3-2-1-20-02, 3-2-1-65-08, 3-2-1-74-08, 3-2-1-99-08.

<sup>64</sup> Heausksuse mõiste üldiselt järjekindla kasutuse kõrval Eesti seadustes tarvitatakse seda ebamäärases tähenduses ORASes, kus vara tagastamata jätmise alusena on toodud vara kuulumine heausksele omandajale, kelleks eelkõige ei saa lugeda isikut, „kes on osa võtnud vara omaniku kohtuvälisest represseerimisest või tema vara õigusvastasest võõrandamisest“ (ORAS § 12 lg 3 p 3). Sellise määratluse puhul on ilmselt võimatu selgitada, mille suhtes norm õigusnäivust kaitseb ehk milliste asjaolude suhtes isik heauskne olema peab. Ilmselt on 1991. a vastuvõetud seaduse puhul silmas peetud midagi hea usu põhimõtte sarnast, mida kehtivas õiguses määratleb TsÜS § 138.



käibekaitseks.<sup>65</sup> Absoluutse käibekaitse näiteks võib pidada nimelise aktsia omandamise kehtivust aktsiaseltsi suhtes alates omandaja kandmisest aktsia-raamatusse<sup>66</sup>, mille Eesti õiguses sätestab ÄS § 229 lg 4 lause 2. Absoluutse käibekaitse korral on õiguse kohaldamine säästlikum, kuna puudub vajadus konkreetse usalduse ja eelkõige heausksuse tuvastamiseks.

Kolmanda ja neljanda lahenduse piiritlemine võrreldes eelnevatega on oluliselt keerulisem. Mõlemal juhul nõutakse kaitstavalt isikult heausksust, kuigi selle tähendus tema tehtud toimingute jaoks võib olla oluliselt erinev. Dominik Neundörferi hinnangul on Saksa õigusteaduses valitsevas arvamuses kaks lähenemist heausksuse kaitse normide eesmärgile – õigusselguse tagamine avalikkuse jaoks ja konkreetse isiku usalduse kaitse – ebajärjekindlal viisil segunenud.<sup>67</sup> Heauskse isiku kaitse sisaldab, erinevalt absoluutsest käibekaitsest, mis toetub eelkõige majanduslikule kaalutlusele, ka tugevat eetilist aspekti, sõltumata sellest, kuivõrd seda teadvustatakse.

Heausksuse kaitse normide juures on nii konkreetse isiku huvidest lähtuv, tugevama eetilise dimensiooniga aspekt kui ka õigusselguse (eriti just käibekaitse edendamise) aspekt alati äratuntavalt esinenud. Kuid käibekaitseidee senisest tugevamat esiletõusu Saksa õiguses seostatakse 19. sajandi teisel poolel toimunud tööjaotuse arengu ja tehniifitseerimise, sh telegraafi kasutuselevõutuga, mis kiirendas suhtlust ja nõudis uues olukorras tehtavate tahteavalduste suhtes konkreetsemat kaitset. Kuna käibekaitse-eesmärgi tugevdamine eraõiguses sai toimuda üksnes privaatautonomia arvelt, toimus see võitluses 19. sajandi liberaalseid ideid kandvate õigusteadlastega, kes seisid sellisele “tõusikliku kapitalismi” vajadusele vastu.<sup>68</sup>

Pealiskaudsel vaatlusel võib jääda mulje, et heausksust kaitstes lähtutakse erinevate normikoosseisude puhul sarnasest argumentatsioonist, mis aga lähemal vaatlusel ei pruugi tõeks osutuda. Saksa valitsev aramus on üksmeelne selle osas, et heausksuse kaitse sätete eesmärgina nähakse selge ja läbipaistva õigusliku olukorra loomist. Selgus seisneb selles, et eeldused, millest lähtuvalt heauskset isikut kaitstakse või ei kaitsta, on seotud kõigile äratuntavate asjaoludega. Õigusselguses ei nähta siiski eesmärki omaette, vaid vahendit, millega

---

<sup>65</sup> Absoluutse käibekaitse termini kohta vt Canaris 1971, lk 1; Hager, J., Verkehrsschutz durch redlichen Erwerb. München: C. H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, 1990, lk 421, joonealune märk. 14. Urmas Volens kasutab absoluutse käibekaitse näitena kinnistusraamatu ebaõigele kandelet toetumise võimalust, mille puhul ei ole nõutav, et heauskne isik selle kandega tutvunud oleks. See ei vasta siiski Saksa õiguses juurdunud termini kasutusele, kuna kinnistusraamatu kandelet ei saa toetuda pahausknele isikule (lk 72).

<sup>66</sup> Omlor, S., Verkehrsschutz im Kapitalgesellschaftsrecht. Ein Beitrag *de lege lata et ferenda* zum System des gutgläubigen Erwerbs von GmbH-Geschäftsanteilen. Berlin: Duncker & Humblot, 2010, lk 42.

<sup>67</sup> Neundörfer, lk 192.

<sup>68</sup> Selzer, W., Die Entstehung und Entwicklung des Rechtsscheinsprinzips im deutschen Zivilrecht. Hamburg: Verlag Dr. Kovač, 2006, lk 247.

lõppastmes saavutatakse teatud konkreetse huvi kaitse. Selles, millisest huvist jutt käib, ei ole Saksa valitsev arvamus üksmeelne.<sup>69</sup>

Reeglina näeb Saksa valitsev arvamus taoliste normide eesmärgina siiski kolmanda isiku usalduse kaitsmist. Selle arvamuse juures saab eristada kaht allpool toodud vaatekohta: konkreetne ja abstraktne. Esimese vaatekoha järgi kaitseb regulatsioon üksnes kolmanda isiku konkreetset usaldust konkreetse õigusnäivuse suhtes. Kuid õiguskindluse huvides ei nõuta sellise usalduse mitte mingisugust tõendamist. Abstraktsema ja sagedamini esitatud vaatekoha järgi piisab juba kolmanda isiku võimalikust usaldusest, mida ei pruugi konkreetsel juhul esineda.<sup>70</sup>

Juhul, kui usalduskaitset soovitakse käibekaitsest olemuslikult eristada, siis peetakse usalduskaitse olemuslikuks tunnuseks tema orienteeritust individuaalsete omandamisootuste kaitsele. Usalduskaitseidee lähtub pigem „mikroperspektiivist“, seevastu kaupade ja hüvede vahetamise lihtsust ja kindlust tagav käibekaitseidee vaatleb oma eesmäärke makroperspektiivist.<sup>71</sup>

Nii konkreetsemat kui abstraktsemat lähenemist usalduskaitsele ühendab sageli arusaam, et normide peamiseks eesmärgiks on käibekaitse, see tähendab kindlustunde tagamine konkreetsete normidega hõlmatud tehingute tegemiseks. Kaugemale minev abstraktne lähenemine lähtub sellest, et mitte ainult konkreetsele kolmandale isikule, vaid kogu õiguskäibele, seega kõigile, kes teevad tehinguid, mille jaoks omab tähendust asjassepüütava õiguse või fakti olemasolu või puudumine, tuleb anda võimalus selle asjaolu kindlaks äratundmiseks. Kõige kaugemale läheb arvamus, mille kohaselt on normide eesmärgiks õigustlikust olukorrast avalikkuse teavitamine, st kõigi nende teavitamine, kel selle suhtes huvi on.<sup>72</sup>

Seisukoha järgi, mille kohaselt piisab heausksuse kaitseks ka juba kolmanda isiku võimalikust usaldusest, seisavad heausksuse kaitse sätted üldsuse huvide eest, tagades õiguslike ja faktiliste asjaolude kindlakstehtavuse. Nende normide eesmärgiks on eeskätt õigusrahu tagamine ja õiguse lihtsustamise rakendamine. Põhjendusena on kohati toodud ka ametlikult teadaantud info usaldusväärse tagamist. See seisukoht ei pea oluliseks konkreetse usalduse olemasolu.<sup>73</sup>

Saksa õigusteaduses vähemuses olev arvamus näeb normide eesmärgina just konkreetsel juhul tekkinud usalduskaitset, pidades seda vastavate normide rakendamise eelduseks. Õiguskindlus on selle seisukoha järgi tagatud kolmanda isiku kasuks ümberpööratud tõendamiskõormusega, st lähtutakse eeldusest, et

---

<sup>69</sup> Neundörfer, lk 173–174.

<sup>70</sup> Neundörfer, lk 174–176.

<sup>71</sup> Lobinger, T., Rechtsgeschäftliche Verpflichtung und autonome Bindung. Zu den Entstehungsgründen vermögensaufstockender Leistungspflichten im Bürgerlichen Recht. Tübingen: Mohr Siebeck, 1999, lk 52.

<sup>72</sup> Neundörfer, lk 177.

<sup>73</sup> Neundörfer, lk 178–179.

kolmas isik tegutses konkreetse õigusnäivuse mõjul, kuid see eeldus on ümberlükatav.<sup>74</sup>

Juhtudel, kus ei peeta võimalikuks rääkida enam ei konkreetsest ega abstraktsest usalduse kaitsest, kasutatakse käibekaitse mõistet, mida võidakse sel juhul nimetada abstraktseks käibekaitseks<sup>75</sup>, rõhutades, et ka usalduskaitse-normid kuuluvad käibekaitse alla, kuid käibekaitsenormideks tuleb pidada ka usaldusega mitteseostatavaid käibekaitsele orienteeritud norme. Kui normide eesmärki ei soovita spetsiifilisemalt põhjendada, siis võidakse nende eesmärgina esitada lihtsalt õiguselgust<sup>76</sup> või õiguskindlust.

Õiguskindluse mõistega võib põhjendada täiesti erinevaid huvisid, mis on seotud ühelt poolt vajadusega kindluse järele ning teisalt õigusega. Igasugune „kindlustunne õiguse läbi“ vajab õiguskorra olemasolu ning selle kehtestamist, mis tuleneb juba inimühiskonna olemusest. Sellest eristatav on „õiguse kindlus“, mis võimaldab inimestele oma käitumise kavandamist mingis kindlas raamistikus. Lõpuks võib ka õiguse soovitava ühemõttelisuse ja praktilisuse tuletada õiguskindluse printsiibist, ehkki selle taga nähakse ka avalikkuse huvi õigusrahu ja õiguse rakendamise lihtsuse vastu.<sup>77</sup>

Kui vajadust õiguskindluse järele on põhjendatud majanduslike ehk käibe-huvidega, on mõistete liitmisega kasutusele võetud ka käibekindluse mõiste.<sup>78</sup> Majandusega seotud õigusvaldkondades võib asjakohase terminikasutuse tihti taandada mõistetele „lihtsus“ ja „selgus“.<sup>79</sup> Kuna eesti oskuskeeke struktuur ja liitsõnade moodustamise võimalus sarnanevad saksa omale ning on kohati selle mõjul välja kujunenud, siis on enamik neid mõisteid ka Eesti õigusteaduses kasutamist leidnud. Eesti õigusteaduses on konkreetne terminivalik jäänud siiski vähem läbitöötatuks ning mõistete, nagu käibekaitse või õiguskindlus, argumendiväärtus konkreetsete normide põhjendamisel tihti veelgi küsitavam vastavatest eeskujudest Saksa õigusteaduses.

Heauskse isiku kaitse ulatuse puhul on õiguspoliitiliseks valikuküsimuseks, kas heausksuse peaks välistama positiivne teadmine konkreetsest asjaolust või ka selle mitteteadmine (raske või kerge) hooletuse tõttu. Oma usaldusvastutusteooria raames (mis ei hõlma vallas- ja kinnisasjade heauskset omandamist) leiab Claus-Wilhelm Canaris, et nn loomulike koosseisude puhul, nagu valdus või isikute avaldused, peaks raske hooletus õigusnäivusele toetumise võimaluse välistama; kunstlike koosseisude puhul, kui usaldus peaks põhinema spetsiaalselt selleks loodud riigi institutsioonil, nagu avalikud registrid, saaks välistavaks asjaoluks olla vaid asjaolust teadmine.<sup>80</sup>

<sup>74</sup> Neundörfer, lk 180–181.

<sup>75</sup> MüKoHGB/Krebs HGB § 15 äärenr 10.

<sup>76</sup> Schmidt, K., Handelsrecht. 6. Auflage. Köln: Carl Heymanns Verlag KG, 2014, lk 44.

<sup>77</sup> Neundörfer, lk 220–221.

<sup>78</sup> MüKoHGB/Krebs HGB § 15 äärenr 5 joonealune märk. 3.

<sup>79</sup> Schmidt, lk 43.

<sup>80</sup> Canaris 1971, lk 505.

Õigusnäivuse praktiliste mõjude seisukohalt on kriitiline küsimus, milliste asjaolude (esinemise või puudumise) pinnalt saavad näivuse õiguslikud tagajärjed tekkida. Asjaolusid, mis muudavad nähtavaks iseenesest kolmandatele isikutele mittenähtavad õigussuhted, nimetatakse erialakirjanduses sageli „publitsiteediks“.<sup>81</sup> Tegelik asjaolude nähtavaks tegemise kõrval kasutatakse seda mõistet enamasti kitsamas tähenduses – õigusnäivust tekitavate tunnuste kohta õigusnäivuse kaitse koosseisudes.<sup>82</sup> Vahel nimetatakse seda ka „materiaalseks publitsiteediks“, et eristada seda „formaalsest publitsiteedist“, mis tähendab registri või dokumendi avalikkust ehk lihtsalt võimalust temaga tutvuda.<sup>83</sup> Võib nõustuda Rein Tiiveliga, kes märgib, et „publitsiteeti“ võib eesti keeles küll nimetada „avalikkuseks“ või „nähtavuseks“, kuid sellisel juhul ei ole spetsiifilisemate mõistete, nagu negatiivne või positiivne publitsiteet, mõttekohane edasiandmine kuigi hästi võimalik.<sup>84</sup> Kuigi negatiivse ja positiivse publitsiteedi detailne piiritlemine erinevate usalduskaitsejuhtumite puhul on õigusteaduses sageli vaieldav, mõistetakse positiivse publitsiteedina õigusnäivust tekitava asjaolu, nagu nt valdus või registrikanne, aktiivset esinemist ning negatiivse publitsiteedina selle puudumist.

Eraõigusnormid isiku kaitseks usalduse kuritarvitamise eest, mis annavad talle õiguse, mida ta õigusnäivuse alusel on lootnud omandada, täidavad mitmesuguseid soovitavaid eesmärgi, milles võivad teatud juhul domineerida kaitstava üksikisiku, teataval juhul aga ühiskonna huvid laiemalt. On selge, et õigusnormi konstrueerimisel tuleb arvesse võtta mitmeid asjassepuutuvaid faktoreid ning seda ei saa lihtsalt seostada ühe eesmärgiga. Autor leiab, et positiivse õiguse analüüsil ning arendamisel tuleb siiski rohkem tähelepanu pöörata erinevate õigusnäivuse kaitse normide konkreetsele eesmärgile, kuna sageli kasutatavad tüüppõhjendused ei võimalda tõsiselt kaaluda erinevaid lahendusalternatiive. Iga üksikjuhtumi õiglaseks lahendamiseks spetsiifilise normi loomine muudab regulatsiooni kohaldamise muidugi keerukamaks, mistõttu võib üldisem norm oma selguses anda lõppkokkuvõttes parema lahenduse. Kuid sellise lihtsama lahenduse teed minemisele peab eelnema veendumus efektiivse spetsiifilisema normi loomise võimatuse kohta.

---

<sup>81</sup> Quantz, T., *Besitz und Publizität im Recht der beweglichen Sachen*. Berlin: Duncker & Humblot, 2005, lk 25.

<sup>82</sup> Merkt, H., *Unternehmenspublizität. Die Offenlegung von Unternehmensdaten als Korrelat der Marktteilnahme*. Tübingen: Mohr Siebeck, 2001, lk 7.

<sup>83</sup> Schöner, H., Stöber, K., *Handbuch der Rechtspraxis. Band 4. Grundbuchrecht*. 12., neubearbeitete Auflage. Verlag C. H. Beck: München, 2001, lk 6.

<sup>84</sup> Muuhulgas põhjendab Rein Tiivel vastava termini kasutamist selle pruukimisega ka 1930ndate aastate Eesti õiguskirjanduses (Tiivel, R., Abikaasade varasuhetest abieluvararegistri ja kinnistusraamatu valguses. *Juridica*, 2005, nr VII, joonealune märk. 19 lk 442. Viidatud: Tiivel 2005a).

## 1.2.2. Õigusnäivuse kaitse põhiseaduslikkus

### 1.2.2.1. Õigusnäivuse kaitse põhiseaduslik raamistik

Hinnangute andmine publitsiteedifunktsioonile Eesti õiguses eeldab õigusnäivuse kaitse põhimõttelist põhiseaduspärasust, eriti selle ühildatavust omandikaitse regulatsiooniga, mida ei ole alati iseenesestmõistetavaks peetud.

Eesti põhiseaduslik traditsioon on samuti seotud germaani õigustraditsiooniga, mida rõhutatakse küll vähem kui eraõiguse traditsioonide käsitlemisel. Kehtiva põhiseaduse eelnõu ettevalmistanud Põhiseaduse Assamblee töö lõpetamise järel rõhutas selle juhataja, et eelkõige olid eelnõu koostamisel eeskujuks Eesti varasemad põhiseadused ja nende rakendamisel saadud kogemused; kuigi ühegi teise riigi põhiseadust otseseks eeskujuks pidada ei saa, analüüsi töö käigus Saksa, Ungari, Austria, Rootsi, Soome ja Islandi põhiseadusi.<sup>85</sup>

Õigusnäivuse kaitse hindamisel on keskne tähendus põhiseaduse §-l 32, mille struktuuri ebaloogilisusele on korduvalt tähelepanu juhitud.<sup>86</sup> Tuleb nõustuda Rait Maruste järeldusega, et § 32 1. lõike 1. lausele<sup>87</sup> peaks järgnema 2. lõikes<sup>88</sup> sätestatu, mis kujutab endast loogiliselt erisätet lõikes 1 kirjapandud omandi puutumatuse üldpõhimõtte juurde. Eesti 1938. aasta põhiseaduses oli lausejärjestus loogilisem, samas võib kehtiva põhiseaduse lausejärjestust mõjutada see, et mitu välisriigi põhiseadust, mida Põhiseaduse Assamblee oma töös kasutas, ei reguleeri otsesõnu omandikitsendusi, mistõttu sundvõõrandamise regulatsioon järgnebki neis kohe omandi puutumatuse põhimõttele.<sup>89</sup> Nii võiks kehtivas põhiseaduses loogiliselt rühmitada kokkukuuluvaks § 32 lg 1 lause 1 ning lõike 2, mis moodustavad omandi sisu ja üldiste kitsenduste regulatsiooni. Teise oluliselt spetsiifilisema valdkonnana eristub omaniku nõusolekuta omandi võõrandamise regulatsioon, mis koosneb 2. lõike 2. ja 3. lausest.<sup>90</sup> Õigusnäivuse kaitse põhiseaduspärasuse hindamisel ei tule üldjuhul arvesse paragrahvi lõiked 3 ja 4, mis käsitlevad vastavalt teatud liiki vara omandamise keeldu teatud liiki isikute poolt ja pärimisõiguse küsimusi.

Kuna põhiseaduse § 32 kasutab „omandi“ mõistet üldtunnustatult asjaõiguseaduse terminoloogiast erinevas tähenduses, käsitledes sellena suurt osa varalistest õigustest, nagu ka Inimõiguste konventsioon Inimõiguste kohtu praktika

<sup>85</sup> Vastab Põhiseaduse Assamblee juhataja Tõnu Anton. Eesti Jurist 1992/2, lk 120.

<sup>86</sup> Maruste, R., Konstitutsionalism ning põhiõiguste ja -vabaduste kaitse. Tallinn: Kirjastus Juura 2004, lk 475; Ikkonen, K., Omandipõhiõigus ja selle piirid. Juridica, 2006, nr I, lk 60. Viidatud: Ikkonen 2006.

<sup>87</sup> Igäuhe omand on puutumatu ja võrdselt kaitstud.

<sup>88</sup> Igäuhel on õigus enda omandit vabalt vallata, kasutada ja käsutada. Kitsendused sätestab seadus. Omandit ei tohi kasutada üldiste huvide vastaselt.

<sup>89</sup> Vt nt Constitution of the Republic of Iceland § 72 (1); või Constitution of Finland § 15.

<sup>90</sup> Omandit võib omaniku nõusolekuta võõrandada ainult seaduses sätestatud juhtudel ja korras üldistes huvides õiglase ja kohese hüvituse eest. Igäuhel, kelle vara on tema nõusolekuta võõrandatud, on õigus pöörduda kohtusse ning vaidlustada vara võõrandamine, hüvitus või selle suurus.

tõlgenduses<sup>91</sup>, hõlmab see lisaks omandile asjaõiguslikus mõttes ka muid varalisi positsioone, sh neid, mida ettevõtja võib kaotada, tulenevalt äriregistri negatiivsest või positiivsest publitsiteedist. Seetõttu ei puuduta põhiseaduse § 32 õigusnäivuse kaitse seisukohalt mitte ainult asjade, vaid ka muude õiguspositsioonide heauskset omandamist. Põhiseadus kaitseb õiguspärasel teel saadud vara<sup>92</sup>, kuid ei tee vahet sellel, kas see on omandatud tasu eest või tasuta – seda kinnitab kaudselt muuhulgas samas paragrahvis sisalduv pärimisõiguse kaitse säte, mis mõistagi ei eelda pärija tasulist sooritust. Nii ei saa ka asja heauskse omandamise puuduvat põhiseaduslikku kaitset automaatselt järeldada sellest, et heauskne omandaja ei pruugi olla asja eest tasunud. Kuna omandikaitse ühe keskse eesmärgina nähakse vabaturu kaitset<sup>93</sup>, siis eeldab see teatud piirini ka riigi neutraalset suhtumist omandi tekke asjaoludesse.

Kuna põhiseaduslik omandikaitse hõlmab lisaks asjaõiguslikule omandi mõistele ka muud olulised varalised positsioonid, sh eraõiguslikud nõuded, siis hõlmab see ka omandamishõlmed. Pole oluline, kas nõue tuleneb sünallagmaatilise lepingust või tasuta tehingust. Kuigi põhiseadus ei kaitse isikute lootust või võimalust vara omandada<sup>94</sup>, kaitseb see nõudeid vara, sh asjade omandamiseks. Nagu omandigi puhul, kaitstakse nõude puhul selle kuuluvust konkreetsele õigustatud isikule.

Kui riigil on kohustus kehtestada reeglid, mille järgi omandit kaitsta<sup>95</sup>, siis sisaldab see endas ka vajadust kehtestada omandi kohta käiv konkreetsem regulatsioon. Seadusandja peab omandi (põhiseaduslikus tähenduses, mitte ainult asjaõiguslikus tähenduses) selle erinevates esinemisvormides piisavalt määratlema, samuti kehtestama omandi tekkimise ja lõppemise regulatsiooni – ilma selleta ei saa toimida omandi tsiviilõigusliku kaitse regulatsioon, ei ole võimalik karistada isikuid varavastaste kuritegude eest jne. Selline regulatsioon peab tasakaalustama põhiseaduse § 32 lg 2 lausetes 1 ja 3 esitatud eesmärgid tagada omanikule omandi valdamise, kasutamise ja käsutamise õigus ning vältida omandi kasutamist üldiste huvide vastaselt. Nende valikute tegemisel tuleb seejuures juhendada proportsionaalsuse põhimõttest. Iseenesest tuleb loogiliseks pidada seisukohta, et lõike 2 lauses 2 ettenähtud omandi kitsendamise võimalused ei tohi viia tegeliku sundvõõrandamiseni, kus omanik on täielikult omandi esemest ilma jäänud.<sup>96</sup>

Kuna Eesti põhiseadus lähtub laiaast majanduslikust omandimääratlusest, siis tuleb õigusnäivuse kaitse regulatsiooni, mis võib viia asjaõigusliku omandi või

---

<sup>91</sup> PS Komm § 32 kom 2 lk 389 ja 4 lk 392; Kullerkupp, K., National Report on the Transfer of Movables in Estonia. Teoses: Faber, W., Lurger, B. (Eds.), National Reports on the Transfer of Movables in Europe. Volume 1: Austria, Estonia, Italy, Slovenia. München: Sellier. European Law Publishers GmbH, 2008, lk 2

<sup>92</sup> PS Komm § 32 kom 4.2 lk 393.

<sup>93</sup> RKPJKo 3-4-1-3-04 p 24.

<sup>94</sup> PS Komm § 32 kom 4.8 lk 395.

<sup>95</sup> PS Komm § 32 kom 3 lk 391.

<sup>96</sup> Ikkonen 2006, lk 64.

muu varalise õiguse lõppemiseni, piire hinnata põhiseaduse omandiregulatsiooni alusel, mis käsitleb piiranguid, mida õigustatud isik peab taluma, ning varaliste õiguste õigustatud isiku tahte vastaselt lõpetamise võimalusi.

#### ***1.2.2.2. Õigusnäivuse kaitse kui omandi võõrandamine omaniku nõusolekuta***

Vallasasja ja kinnisasja heauskse omandamise regulatsioon eelistab reeglina omandaja huve senise omaniku huvidele. Kuna heauskse omandamise korral lõpeb senise omaniku omandiõigus täielikult, siis võib olla põhjendatud selle pidamine omandi võõrandamiseks omaniku nõusolekuta põhiseaduse § 32 lg 1 lause 2 tähenduses. Eelkõige seostatakse põhiseaduse mõistes omaniku nõusolekuta omandi võõrandamist sundvõõrandamise mõistega.<sup>97</sup> Lisaks seaduse sundvõõrandamiseks nimetatud juhtudele, mis hõlmab peamiselt maatükkide võõrandamist konkreetsel avalikust huvist lähtuval otstarbel<sup>98</sup>, on teooriakirjanduses loetud selle mõiste alla kuuluvaks süüteo toimepanemise tõttu vara konfiskeerimist.<sup>99</sup> Omaniku nõusolekuta omandi võõrandamiseks põhiseaduse tähenduses on konfiskeerimist pidanud ka õiguskantsler põhiseaduslikkuse järelevalve menetluses Riigikohtule esitatud arvamuses.<sup>100</sup> Seevastu samas kohtuasjas on Riigikohus oma mõnevõrra ebaselges seisukohavõetus pidanud konfiskeerimist pigem omandikitsenduseks põhiseaduse § 32 lg 2 tähenduses.<sup>101</sup>

Vaieldav on ka Eesti põhiseaduse kontekstis tsiviiltäitemenetluses aset leidva sundenampakkumise liigitamine. Rait Maruste on omandi nõusolekuta võõrandamiseks põhiseaduse tähenduses nimetanud millegipärast spetsiifiliselt just vallasvara sundenampakkumist<sup>102</sup>, mis olemuslikult ei peaks erineva analoogilisest menetlusest kinnisasjade suhtes. Saksa õigusteaduses valitsevas arvamuses ei peeta võõrandamist sundtäitmisel põhiseaduse tähenduses sundvõõrandamise mõiste alla kuuluvaks.<sup>103</sup> Kadriann Ikkonen on jõuliselt argumenteerinud selle kasuks, et sundenampakkumist tuleks pidada põhiseaduse tähenduses erinevalt Saksa õigusteaduse valitsevast arvamusest omaniku nõusolekuta võõrandamiseks, mitte aga omandikitsenduseks.<sup>104</sup> Kadriann Ikkoneni keskne argument on lingvistiline, rõhutades, et Saksa põhiseadus kasutab sundvõõrandamisest rääkides kitsalt suunitletud mõistet *Enteignung*<sup>105</sup>, mis tähistab

<sup>97</sup> Eesti Vabariigi põhiseaduse ekspertiisikomisjoni lõpparuanne. Komm lk 328.

<sup>98</sup> KASVS § 3 lg 1.

<sup>99</sup> Maruste, lk 479.

<sup>100</sup> Õiguskantsleri arvamus põhiseaduslikkuse järelevalve kohtumenetluses 19.02.2008 nr 9-2/080133/00800836 p 39.

<sup>101</sup> RKÜKo 3-1-1-88-07 p 41 ja 43.

<sup>102</sup> Maruste, lk 479.

<sup>103</sup> Papier, H.-J., Kommentierung zum Art. 14. Maunz-Dürig. Grundgesetz Kommentar. Band II. Verlag C. H. Beck, vahetatav leht juulist 2010, äärenr 653, lk 327; Depenheuer, O., Kommentierung zum Art. 14. Mangoldt/Klein/Starck. Kommentar zum Grundgesetz. Band I. Verlag Franz Vahlen, 2010, äärenr 468, lk 1484.

<sup>104</sup> Ikkonen 2006, lk 66–70.

<sup>105</sup> Ikkonen 2006, lk 60.

eelkõige avaliku võimu tegevust konkreetse objekti võõrandamisel avaliku huvi tõttu. Eesti põhiseaduses kasutatav formuleering „omandi omaniku nõusolekuta võõrandamine“ on tema arvates põhimõtteliselt laiem ning selle varasem samastamine eelkõige sundvõõrandamisega on ekslik. Selle loogika põhjal võiks pidada põhiseaduse § 32 lg 2 reguleerimisalasse kuuluvaks ka varasema omaniku omandi lõppemist asjade heausksel omandamisel. Siiski võib Kadriann Ikkoneni lingvistilises argumendis kahelda, kuna eesti keeles puudub selline üldkeelele lähedal seisev termin, mida võiks võrrelda saksa *Enteignung*’iga. Eesti põhiseadus on üritatud vältida spetsiifilist oskuskeelt, kohati on eelistatud säilitada eelmistele põhiseadustele omaseid arhailisi kujundeid, et ka uus põhiseadus rõhutaks riikluse kontinuiteedi ideed. Seetõttu võib olla põhjuseks, miks sundvõõrandamist ei ole tähistatud ühe terminiga, vaid pikema fraasiga. Olu- liseks tuleb pidada ka seda, et 1920. a põhiseadus ja 1938. a põhiseadus kasu- tasid analoogilistes sätetes „omandi omaniku nõusolekuta võõrandamisele“ sarnanevaid fraase.<sup>106</sup> Seega ei saa niisugusest keelekasutusest järeldada soovi saksamõjulisest regulatsioonist kuidagi eriliselt distantseeruda. Muidugi ei piisa sätte tähenduse hindamiseks ainult põhiseaduse eelnõu väljatöötajate kavatsuse hindamisest, sest nagunii ei olnud 1990ndate alguse alles taastuvas turu- majanduslikus ühiskonnas võimalik kogu omandi regulatsiooni tulevast mõju ette näha.

Iseenesest kujutab varasema omaniku omandi lõppemine heauskse omanda- mise käigus endast lingvistiliselt tõesti omandi lõppemist omaniku nõusolekuta. Tavapärasest arusaamast sundvõõrandamise kohta eristab heauskse omanda- mise juhtumeid see, et siin ei toimu võõrandamine riigi tegevuse läbi, vaid see sõltub eraisiku toimingutest. Samas võib tagajärje saabumisel pidada määravaks siiski seadusandja kehtestatud regulatsiooni, mille tagajärjel omand lõpeb.<sup>107</sup>

Omandi omaniku nõusolekuta võõrandamine põhiseaduse tähenduses eeldab põhiseaduse kohaselt, et võõrandamine toimuks „seaduses sätestatud juhtudel ja korras“. Heauskse omandamise regulatsioon erineb kinnisasja avalikes huvides sundvõõrandamisest või vara süüteo tõttu konfiskeerimisest selle poolest, et riik kehtestab siin omandi lõppemise tingimused abstraktselt teadmata konkreetset isikut, kelle omandiõigus sellisel juhul lõpeb. Samuti ei ole riigi jaoks määrat- letav isik, kes tema otsustuse tulemusel asja omandab. Seadusandjal ei ole võimalik hinnata enda otsustuskriteeriumide asjakohasust üksikjuhul, vaid ainult teatud suuremate juhtumi rühmade põhjal. Nii võiks ka väita, et omandi nõusolekuta võõrandamise on riik otsustanud juba 1993. a asjaõigusseadust vastu võttes või vastavalt heauskse omandamise norme hiljem täiendades, kuid sellise tõlgenduse korral tuleks konstateerida, et võõrandamine on toimunud „seaduse alusel“, mitte „seadusega sätestatud juhtudel ja korras“. Heauskse omandamise korral saaks seega pidada võõrandamist seadusega sätestatud juhul ja korral toimuvaks, kui lähtuda sellest, et võõrandamine toimub ikkagi

<sup>106</sup> Eesti Vabariigi põhiseadus 1920 § 24; Eesti Vabariigi põhiseadus 1938 § 26.

<sup>107</sup> Neundörfer, lk 253.



seaduses selleks õigustamata isiku poolt, mitte ei ole toimunud riigi poolt seaduse vastuvõtmisega.

Nähes omandi lõppemises heauskse omandamise tõttu omandi võõrandamist omaniku nõusolekuta põhiseaduse tähenduses, tuleb hinnata, kas selline võõrandamine toimub üldistes huvides. Kuigi heauskse omandamise üksikjuhul on konkreetseid kasusaajaid vähe (tavaliselt üks), võrreldes kinnisasja sundvõõrandamisega tee-ehituseks, ei ole üldise huvi olemasolu siin siiski põhjust eitada. Käibekaitse on suunatud eraomandil põhineva majanduskorra kaitsele, millest kasusaajateks võib pidada ühiskonda tervikuna, ühiskonna turu-majanduslike aluste tunnistamisele viitab ka põhiseaduse § 31, mis näeb ette ettevõtlusvabaduse. Kui eeldada, et heauskne omandamine tõepoolest edendab käibekaitset, mis toetab sellise majanduskorra püsimist ja arengut, siis vastab see üldise hüve määratlusele, mille kohaselt on üldise hüve objekt ühiskonna liikmete vahel jagamatu.<sup>108</sup>

Keerulisem on võtta seisukohta põhiseaduse § 32 lg 1 lauses 2 nõutava õiglase ja kohese hüvitise kohta. Tõlgenduse kohaselt, mis haarab omaniku nõusolekuta võõrandamise alla sundenampakkumise või vara konfiskeerimise õigusrikkumise tõttu, võib ka õiglase ja kohest hüvitist mõista laialt. Nii on peetud sundmüügi korral varasema omaniku saadavaks õiglaseks ja koheseks hüvitiseks võlast vabanemist ning karistusliku iseloomuga konfiskeerimise korral avalik-õiguslikust kohustusest vabanemist.<sup>109</sup> Heauskse omandamise korral ei ole varasemale omanikule efektiivselt garanteeritud hüvitist, mis asja väärtusele vastaks. Tal võib olla õigus esitada kahju hüvitamise nõudeid asja õigustamatult võõrandanud isiku vastu, kuid sellise nõude tulemuslikkus on igati küsitav. Ta ei saa esitada nõuet isiku vastu, kes on tema vallasasja või kinnisasja heauskselt omandanud. Muidugi võib teoreetilisest vaatekohast öelda, et kuna nõue õigustamatu võõrandaja vastu siiski eksisteerib, siis ei ole heauskne omandaja enda omandist täielikult ilma jäänud. Kuna põhiseadus ei piira omandi mõistet asja-õigusliku omandiga, siis on isik säilitanud omandi teatava varalise positsiooni ehk konkreetsel juhul nõude kujul. Niisugust mõttekäiku tuleb siiski pidada üksnes skolastiliseks seletuseks, mitte põhiseaduse eesmärgipäraseks tõlgenduseks. Põhiseaduse sätte, mis võtab lähtekohaks siiski vahetult riigi poolt üldistes huvides läbiviidava sundvõõrandamise, eesmärgiks on reaalselt väärtust omava hüvitise tagamine, mida ei saa asendada nõue näiteks täpselt identifitseerimata, teadmata asukohas viibiva või maksejõuetu isiku vastu. Õiglaseks hüvitiseks võib eelkõige pidada asja asendamist samaväärse asjaga või selle hüvitamist rahas turuhinna alusel.<sup>110</sup> Heauskse omandamise korral ei ole võimalik leida sisulist põhjendust, mis võimaldaks õiglase hüvitise mõistet tõlgendada

<sup>108</sup> Ikkonen, K., Sundmüügi põhiseaduslikkus. Magistritöö. 2005, lk 78. Viidatud: Ikkonen 2005b.

<sup>109</sup> Õiguskantsleri arvamus põhiseaduslikkuse järelevalve kohtumenetluses 19.02.2008 nr 9-2/080133/00800836 p 46.

<sup>110</sup> Maruste, lk 480.

nii laialt, nagu seda on kohati tehtud sundmüügi ja karistusliku iseloomuga konfiskeerimise korral.

Põhiseaduse § 32 lg 1 lause 3 annab isikule, kelle vara on tema nõusolekuta võõrandatud, õiguse vaidlustada kohtus võõrandamine, hüvitis või selle suurus. Rait Maruste konstateerib, et see norm on iseenesest tarbetu, sest põhiseaduse § 15 lg 1 tagab nagunii kohtusse pöördumise õiguse igauhele, kelle õigusi või vabadusi on rikutud.<sup>111</sup> Põhjused, miks rõhutakse omaniku tahte vastase omandi võõrandamise juures kohtusse pöördumise õigust, on ajaloolised – sarnane viide on olemas Eesti 1938. a põhiseaduses, aga ka Saksa põhiseaduses. Siiski võimaldab see lause mõista, et põhiseadus on antud lõikes silmas pidanud eelkõige tavapärasest sundvõõrandamist, vaidlus sundvõõrandamise vajalikkuse ja hüvitise suuruse üle on loogiliselt võimalik. Võib ju leida, et ka heauskse omandamise korral on võimalik vaielda selle üle, kas omandi lõppemise tingimused on täidetud või kui suur peaks olema õigustamatult asja võõrandanud isiku vastu suunatud kahjuhüvitusnõue, kuid see ei ole kindlasti olnud sätte algne eesmärk. Nimetud lause põhiseaduses näitab lisaks eeltoodud lingvistilisele argumentatsioonile, et põhiseaduse koostamisel on omandi omaniku nõusolekuta võõrandamist mõistnud eelkõige sundvõõrandamise mõistes.

Riigikohtu tsiviilkolleegium on vallasasja heauskse omandamise küsimuse lahendamisel leidnud, et PS § 32 lg 1 lause 2 ei välista heauskset omandamist, vaid sellega „kaitstakse omandit võimupoolse meelevaldse võõrandamise eest“.<sup>112</sup> Kuigi nimetatud lahend ei ole tehtud põhiseaduslikkuse järelevalvemenetluses, näitab see vähemalt osaliselt Riigikohtus levinud õiguslikku mõtlemist antud küsimuses.

Seega ei saa omandi lõppemist heauskse omandamise tulemusena pidada omandi omaniku nõusolekuta võõrandamiseks põhiseaduse tähenduses. Omandi lõppemisel heauskse omandamise tõttu ei ole seepärast põhjust rääkida ka varasema omaniku õiglase ja kohese hüvitise nõude olemasolust.

### ***1.2.2.3. Õigusnäivuse kaitse kui omandikitsendus***

Omandikitsendused peavad eelkõige alluma proportsionaalsusnõudele, olles teatava eesmärgi saavutamiseks sobivad, vajalikud ja mõõdukad. Eelkõige on siin oluline viimatinimetatu, tuleb hinnata, kas vahendiga saavutatav eesmärk on riivatava õigushüvega mõistlikus suhtes.

Põhiseaduse § 32 lg 2 lause 3 näeb ette, et omandit ei tohi kasutada üldiste huvide vastaselt. See lause kujutab endast loogilist überpööramist Saksa põhiseaduse § 14 lg 2 lausest 2.<sup>113</sup> Sarnaselt Eesti põhiseaduse mõnele muule sättele on sõnastuse sotsiaaliikliku suunitlust võrreldes Saksa eeskujuga pehmendatud. Eesti põhiseaduse eelnõu menetlemise käigus otsustati sellest lõigust välja jätta mitmetele Saksa põhiseadustele omane fraas „omand kohustab“, mida peeti

---

<sup>111</sup> Maruste, lk 481.

<sup>112</sup> RKTko 3-2-1-160-01.

<sup>113</sup> Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland.

väheregulatiivseks.<sup>114</sup> Eesti põhiseadus ei sisalda seega positiivselt määratletud kohustust enda omandi kasutamiseks ühiskonna huvides.

Heauskse omandamise määratlemisel omandikitsendusena tekib lingvistiline raskus, kuna senine omanik jääb enda omandist täielikult ilma. Kui põhiseaduse § 32 lg 2 lause 1 räägib õigusest vabalt enda omandit käsutada, siis eelkõige tuleks selle õiguse piiranguna kõne alla omaniku käsutamise takistamine, mitte aga tema asemel asja käsutamine. Siiski sobib omandi lõppemise paigutamine omandikitsenduse alla paremini põhiseaduse § 32 lg 2 abstraktsema sõnastuse tõttu, kuna puuduvad need konkreetset raskused, mis tekiksid tema käsitlemisel omaniku nõusolekuta tema omandi võõrandamisena. Omand ei ole kontekstivaba mõiste, vaid Eesti põhiseadus on selle kasutusele võtnud teatud üldjoontes väljakujunenud tähenduses. Võib väita, et heauskse omandamise regulatsioon on traditsiooniliselt kuulunud omandi mõiste juurde, ning põhiseaduse vastuvõtmisega ei ole väljendatud mingit selget soovi seda muuta. Formaalloogiliselt võiks nii ka väita, et omandi lõppemine heauskse omandamise käigus kuulub omandi mõiste ja sisu juurde ning seetõttu ei ole põhjust käsitleda seda omandikitsendusena. Analooiliselt on Saksa õigusteoorias esindatud seisukoht, mille järgi on põhiseaduse omandikäsitus sisustatav varem väljakujunenud eraõiguslike instituutide põhjal, mis on sellisena põhiseadusesse üle võetud.<sup>115</sup> Siiski jätaks selline lähenemismurk heauskse omandamise regulatsiooni täielikult kontrollivabasse ruumi, mida ei saa pidada põhiseaduse mõtteks. Küll aga võib omandi lõppemist heausksel omandamisel pidada õigustraditsioonile omaseks saanud kitsenduseks, mida põhiseaduse vastuvõtmisega ilmselt muuta soovitud ei ole. Iga võimaliku konkreetse heauskse omandamise regulatsiooni põhiseaduslikkuse hindamisel taandub selle proportsionaalsushinnang eelkõige heauskse omandamise käibekaitsele väärtusele. Põhimõtteliselt peab olema tõendatav konkreetse regulatsiooni kasulikkus majanduskäibe üleüldiselt. Peab olema määratletav, kuidas konkreetne regulatsioon saab julgustada turuosalisi omandamistinguid sõlmima.

Kindlasti peavad seadusandjal olema heauskse omandamise kujundamisel teatavad piirid. On raske üheselt vastata, kas põhiseaduspäraste valikute hulka kuuluks ka vallasasjade ja kinnisasjade heauskse omandamise täielik kaotamine. Sisuliselt ei saaks heauskse omandaja kaitsest ilmselt täielikult loobuda, kuigi seda ei peaks ilmselt formaalselt kaitsma kehtiva õiguse institute kasutades. Heauskse omandamise sisulisteks põhiseaduspärasteks alternatiivideks võiksid olla igamistähtaegade lühendamine ja suuremad eelised heausksele valdajale, kes ei ole asja omanikuks saanud<sup>116</sup> – nt rohkem võimalusi omanikult välja nõuda asjale tehtud kulutusi. Põhimõtteliselt võiks Eesti seadusandja teha eriliste raskusteta valiku kõigi Mandi-Euroopas eksisteerivate lahenduste hulgas, kui regulatsiooni üksikasjad heausksuse kaitse küsimused rahuldavalt

<sup>114</sup> Põhiseadus ja põhiseaduse assamblee. Koguteos. Tallinn: Justiitsministeerium, 1997, lk 1036–1037.

<sup>115</sup> Hager, lk 11–12.

<sup>116</sup> Hager, lk 81.

lahendaksid. Muidugi nõuaks iga olulisem muudatus õiguspärase ootuse põhimõtte arvestamist, mis ei võimaldaks järsult muuta olemasolevaid varalisi positsioone.

Valik, mis eelistab oluliselt üht konkureeriva huviga osapoolt teisele, peab muidugi olema põhjendatav proportsionaalsuse ja võrdse kohtlemise vaatekohast. Olulise praktilise küsimusena seadusandja valikutest on selles kontekstis esile toodud heausksete omandajate erineva kohtlemise vajadus sõltuvalt sellest, kas nad on teinud asja omandamisel varalise panuse või mitte. Saksa põhi-seadusõigusteoorias on peetud proportsionaalsusnõude tõttu seadusandjale lubamatuks valikut, mis ei võimaldaks algsel omanikul asja välja nõuda juhul, kui heauskne omandaja on selle saanud tasuta.<sup>117</sup> Tasuta heauskse omandamise vähemprivilegeeritud seisundisse asetamine on omane ka Eesti õigusmõtle-misele, kuid ei ole kujundatud selget seisukohta, et selle lähtealus tuleneks põhiseadusest. 2001. a vastuvõetud võlaõigusseadus ei muuda asjaõigus-seadusest tulenevaid vallasasjade ja kinnisasjade heauskse omandamise tingi-musi, kuid selle § 1040 näeb asja varasema omaniku kasuks ette spetsiifilise alusetu rikastumise nõude, mis võimaldab nii vallasasja kui kinnisasja välja nõuda isikult, kes on selle tasuta käsutusega omandanud.<sup>118</sup> Eelnõu seletuskiri toob põhjendusena esile, et tasuta võõrandamise korral ei ole „omandaja hea-usksus nii kaitsmisväärne kui endise omaniku kadumaläinud omand“<sup>119</sup>, kuid ei anna hinnangut, kas seadusandja valik on siin põhiseadusega piiratud.

Kinnisasjade puhul on Riigikohus asjaõigusseaduses sätestatud heauskse omandamise võimalust oma praktikaga piiranud, leides, et „esimese ja teise järjekorra seadusjärgsed pärijad ei saa tugineda ka kinnisasjaõiguse heausksele omandamisele tasuta tehingu järgi. Puudub mõistlik põhjus, miks peaksid nimetatud isikud olema tasuta tehingu järgi omandamisel rohkem kaitstud kui pärimise korral“.<sup>120</sup> Ka selle seisukoha juures ei ole Riigikohus hinnanud oma põhiseadusest tulenevat otsustusruumi, kuna tegemist ei olnud põhiseadus-likkuse järelevalve menetlusega, kuid arvestades otsuse õiguspoliitilist olemust, võib sellest teatud põhiseaduslike piiride tunnetamist aimata.

### 1.3. Vahekokkuvõte

Eetiliselt peetakse usaldust ja selle edendamist üldjuhul vooruseks, mis põhjen-dab seda eesmärki teenivate õiguspoliitiliste lahenduste otsimist. Tänapäevasest moraalifilosoofiast tuleb eetiliseks otsusekujunduseks usalduse kaitsmis-väärsuse kohta kasutada nii kantiaanlikke, utilitaristlikke kui ka vooruseetilisi meetodeid. Õiguspoliitilisi otsuseid ei saa kujundada üksnes moraalifilo-soofiliste vahenditega, vaid selleks tuleb kasutada sotsioloogilist, majandusalast

---

<sup>117</sup> Hager, lk 83.

<sup>118</sup> VÕS.

<sup>119</sup> Võlaõigusseaduse eelnõu seletuskiri.

<sup>120</sup> RKTKo 3-2-1-128-03 p 21.

ja muud sisendinformatsiooni, kuid otsuse eetilise hindamine on vajalik selleks, et tagada usaldust kaitsvate normide aktsepteeritavus ühiskonnas ehk siis kooskõla üldise õiglustundega.

Arvestades eraõigusnormide vahetut seost majanduseluga, tuleb nende majanduslikku põhjendatust teiste eesmärkide kõrval vältimatult arvestada. Usaldust soodustav õiguskeskkond võimaldab vähendada majanduselus osalejate tehingukulusid, mida tuleb teha erinevate riskide maandamiseks. Õiguse majanduslik analüüs võimaldab rakendada majandusteaduse meetodeid õigusnormide tõhususe analüüsiks, kuid on seejuures piiratud vajaliku sisendinfo kättesaadavusega. Seetõttu võib olla vajalik käsitleda õigusnormide praktilist mõju majanduselule ja usaldussuhete levikule selle raames pigem suure üldistusastmega, kuna paljudeks üksikjuhtudeks erinevate lahenduste väljatöötamine ei pruugi anda töökindlaid tulemusi.

Õiguskord saab pikas perspektiivis soodustada usaldussuhete levikut ühiskonnas. Kõrge usaldustasemega ühiskondadel on selged eelised nii majanduselus kui ka üldise elukvaliteedi osas. Usaldussuhete levikul ei ole määrav ainult üksikute õigusnormide usaldust soodustav konstruktsioon, vaid ka neid norme rakendavate institutsioonide usaldusväärsus. Kõrge usaldustasemega ühiskond, kus usaldus ei põhine üksnes pere- või sugulussuhetel, suudab edukalt tööle rakendada suuri majandusorganisatsioone ja avaliku sektori institutsioone.

Kuigi õiguskord saab lõppkokkuvõttes usaldust kaitsta vaid tervikuna, on paljudel eraõigusnormidel isikute kaitsel usalduse kuritarvitamise eest kandev roll. Negatiivse usalduskaitse kõrval, mis keskendub usalduse tõttu tekkinud kahju hüvitamisele, kaitseb teist usaldanud isiku huve tugevamalt positiivne usalduskaitse, mis tagab isikule õiguse, mida ta usalduse alusel on lootnud omandada. Usalduskaitsele suunatud normid täidavad siiski üheaegselt mitmeid eraõigusele seatavaid eesmärke, mistõttu selliste sätete analüüsimisel ja konstrueerimisel tuleb selgelt teadvustada, mil määral on nad suunatud konkreetse isiku usalduse kaitsele, mil määral aga lihtsalt kindla õigusraamistiku loomisele ühiskonna jaoks.

Eesti õigusteadus kaitseb varalise positsiooni omandamise põhimõttelist võimalikkust õigusnäivusele toetudes suuresti samade argumentidega, nagu seda Mandri-Euroopa õigustraditsioonis (eriti selle germaanlikus variandis) kaitstakse. Eesti põhiseadus, mis töötati välja vahetult pärast pealesurutud kommunismiideoloogial põhineva elukorralduse lõppemist, kaitseb ühiskonna turumajanduslikke aluseid kohati rõhutatumalt kui selle Lääne-Euroopa analoogid. Eesti praktiline õiguserakendamise kogemus on seevastu sundinud uuesti vastama küsimustele, mida teistes riikides on juba vastatuks peetud. Üleminekuperioodi eripäraks heauskse omandamise valdkonnas oli kindlasti ehitiste vallasasjade heauskse omandamise võimalus vallasasjade regulatsiooni järgi, mis tõstis esile kahtlusi sellise regulatsiooni asjakohasuses, kuid ei toonud kaasa selle muutmist või põhimõttelist ümbermõtestamist kohtupraktikas. Kinnistusraamatu positiivse publitsiteedi funktsiooniga seotud riskid on samuti Eesti õigusteadust sundinud selle teemaga tõsisemalt tegelema, kuid mitte loobuma traditsiooniks kujunenud lahendusest. Eesti õigusteaduses esitatud

positsioon selle kohta, et omandi võõrandamist omaniku nõusolekuta tuleb põhiseaduse tähenduses käsitleda oluliselt laiemana sundvõõrandamisest, ei ole vähemalt asja heauskse omandamise puhul põhjendatud. On selge, et põhiseadus kaitseb omandi meelevaldse võõrandamise eest isikuid laiemalt kui ainult neil juhtudel, mida põhiseadusest alamal seisvad seadused sundvõõrandamiseks nimetavad, kuid ülepingutatud on sundenampakkumise põhiseaduslikus raamistikus kõrvuti asetamine sundvõõrandamisega. Eelnimetatud käsitluse laiendamine õigusnäivusele toetudes omandamise regulatsioonile väljuks selgelt kavatsusest, mis oli põhiseaduse väljatöötamise aluseks, ega võimaldaks mõistlikult järgida põhiseaduses nõutava õiglase ja kohese hüvitise nõuet. Põhjendatud on jääda seisukoha juurde, et omandi lõppemine õigusnäivusele toetudes omandamise käigus kujutab endast omandikitsendust Eesti põhiseaduse § 32 lg 2 tähenduses. Konkreetse regulatsiooni hindamisel on lisaks eelnevale vaja arvestada üldist võrdse kohtlemise põhimõtet (PS § 12 lg 1 lause 1), mille kohaselt ei või kohelda isikuid võrdselt erinevatel asjaoludel ja erinevalt samasugustel asjaoludel, millesuunalisi ettehteid õigusnäivuse kaitse regulatsioonile selle üldisuse tõttu on tehtud.<sup>121</sup> Asjakohase regulatsioonina võib arvesse tulla ka kodu puutumatus regulatsioon (PS § 33), mille kohaldamist konkreetses kinnisasja heauskse omandamise teemalises vaidluses ei ole Riigikohus pidanud asjakohaseks põhjendusega, et tegemist on vaidlusega omandikuuluvuse üle.<sup>122</sup> Muidugi ei võimalda järeldus õigusnäivusele toetuva omandamise põhimõttelise lubatavuse kohta hinnata veel kõiki sellega seotud üksiküsimusi, vaid nende juurde tullakse teema järgneva käsitluse juures juhtudel veel tagasi.

---

<sup>121</sup> Leuschner, L., Verkehrsinteresse und Verfassungsrecht. Berlin: Duncker & Humblot GmbH, 2005, lk 128-130.

<sup>122</sup> RKTko 3-2-1-92-06 p 16.

## 2. VALLASASJA VALDUSEST TULENEVA ÕIGUSNÄIVUSE KAITSE VALLASASJA HEAUSKSEL OMANDAMISEL

### 2.1. Sissejuhatus

Rooma õigus, mille suhtumist heausksesse omandamisse on tagantjärele hakatud iseloomustama algselt pärimise kohta formuleeritud põhimõttega „keegi ei saa üle anda rohkem õigusi, kui tal endal oli“ („*nemo plus iuris transferre potest quam ipse haberet*“), seda instituuti ei tundnud.<sup>123</sup> Sellest on kohati tehtud kaugeleulatuvaid dogmaatilisi, aga ka õiguspoliitilisi järeldusi, nagu ei oleks heauskne omandamine toimiva õiguskäibe seisukohalt kuigi vajalik.<sup>124</sup> On rõhutatud, et sarnast käibekaitse eesmärki täitis Rooma õiguses lühike igamistähtaeg, mis oli vallasasjade omandamisel üks aasta.<sup>125</sup> Kuigi ka tänapäevane õiguse majanduslik analüüs peab lühikest igamistähtaega heauskse omandamise funktsionaalseks ekvivalendiks<sup>126</sup>, ei saa igamist Rooma õiguses tuntud kujul pidada vallasasja heauskse omandamise tänapäevase regulatsiooniga sarnast rolli täitvaks, kuna igamise teel ei olnud võimalik omandada asju, mille valdaja omastanud ja edasi müünud oli.<sup>127</sup>

Seevastu germaani õigus tunnustas heauskset omandamist ning eristas asja omaniku tahte kohast ja tahte vastast valdusest väljaminekut. Algselt ei tundnud germaani õigus küll omandi mõistet ning lähtus kuni keskajani tegelikust võimust asja üle (*Gewere*). Tegelikust võimust lähtuvalt oli võimalik anda üle õigusi ning neid kaitsta. Tegelik võimu tahtevastase kaotuse korral oli võimalik asja omandajalt välja nõuda sõltumata sellest, kas ta oli hea- või pahauskne. Asja, mille aga omanik ise oli oma tegeliku võimu alt välja andnud, ei saanud ta enam kolmanda isiku käest välja nõuda.<sup>128</sup>

Germaani õigusperekonnas laiemalt omaksvõetud vallasasja heauskse omandamise regulatsioon kujutab endast 19. sajandil kujundatud omandi säilitamise ja omandaja kaitse huvide konflikti lahendust, mis võttis õigusteadusliku seisukohana oma kuju juba Saksamaa õigusliku killustatuse ajastul, mil Rooma õiguse vinditseerimisõpetus oma algsel kujul kõrvale lükati.<sup>129</sup> Vallasasja hea-

<sup>123</sup> Wieling, H. J., Sachenrecht. Band 1. Sachen, Besitz und Rechte an beweglichen Sachen. 2., vollständig überarbeitete Auflage. Berlin, Heidelberg: Springer-Verlag, 2006, joonealune märk. 1 lk 358.

<sup>124</sup> Prisching, lk 120.

<sup>125</sup> Prisching, lk 265.

<sup>126</sup> Schäfer, Ott, lk 612.

<sup>127</sup> Eckhardt, K. A., Jessen, J., Fahrmiserwerb vom Nichtberechtigten. Teoses: Schlegelberger, F. et al. (Hrsg.), Rechtsvergleichendes Handwörterbuch für das Zivil- und Handelsrecht des In- und Auslandes. 3. Band. Berlin: Verlag von Franz Vahlen, 1931, lk 307; Wieling, lk 361.

<sup>128</sup> Prisching, lk 265–266.

<sup>129</sup> von Staudinger, J., Kommentar zum Bürgerliches Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen. Buch 3. §§ 925–984; Anhang zu §§ 929 ff: Sonderformen der Übereignung (Eigentum 2). Berlin: Sellier, de Gruyter, 2011, eelmärk. § 932 jj, komm I 2 a-c äärenr 2–4, lk 390–391. Viidatud: Staudinger, Eigentum 2.

uskne omandamine arenes välja väärtpaberite ja kaupade käibest, 19. sajandil toimunud industrialiseerimine suurendas vallasasjade osatähtsust käibes.<sup>130</sup> Asja käsutamise õigusnäivus vallasasja heauskse omandamise eeldusena põhineb ajaloolisel arusaamal valduse ja omandi kokkulangevusest, mida tänapäevases õiguses kajastab valduse käsitlemine omandi eeldusena. Siiski ei ole heauskseks omandamiseks piisav üksnes seaduses kirjeldatud tunnustele vastava valduse näivuse olemasolu, vaid on vajalik, et võõrandaja oleks suuteline omandajale valduse üle andma. Seetõttu on ka antud normikoosseisu iseloomustatud kui „valduse muutumise õigusnäivust“.<sup>131</sup>

Vallasasja heauskse omandamise lubatavuse küsimuses võib Mandri-Euroopas eristada kolme riikide rühma. Esimene rühm riike (mida kõige selgemalt esindab Portugal) toetub Rooma õigusest pärinevale arusaamale, mis üldjuhul võimaldab algsel omanikul vallasasja heauskselt valdajalt välja nõuda. Sellise regulatsiooni ühemõttelisust leevendavad küll riigiti erisused igamise sätetes, erandid teatud avalike müügiviiside korral vms.<sup>132</sup> Selle grupi riikides tajutakse siiski ühtlustamisvajadust<sup>133</sup> või raskusi siseriikliku õiguse harmoniseerimisel Euroopa Liidu õiguse valdkondadega, mis kaudselt heauskse omandamisega seonduvad, nagu müügileping.<sup>134</sup>

Teise rühma kuuluvates õiguskordades (nagu Itaalia, varasem Rootsi) tunnustatakse heauskse omandamise võimalust nii siis, kui algne omanik on asja valduse vabatahtlikult üle andnud, kui ka asja tema tahte vastase valdusest väljamineku korral.<sup>135</sup> Ka sellised süsteemid on oma erandlikkuse tingimustes siseriikliku<sup>136</sup> või rahvusvahelise<sup>137</sup> muutmissurve all.

Tänapäevane Eesti kuulub kolmandasse riikide rühma, mis võimaldavad omanikul asja heauskselt valdajalt välja nõuda juhul, kui see on omaniku valdusest tahtevastastelt välja läinud. Samasse, Euroopas domineerivasse riikide rühma kuuluvad teiste hulgas Saksamaa, Austria, Prantsusmaa ja Šveits.<sup>138</sup> Siiski esineb selles rühmas olulisi regulatsioonierinevusi, mis annavad eeliseid

---

<sup>130</sup> Kindl, J., *Rechtsscheintatbestände und ihre rückwirkende Beseitigung*. Berlin, Heidelberg, New York: Springer Gabler, 1999, lk 311.

<sup>131</sup> Kindl, lk 312.

<sup>132</sup> Karner, E., *Gutgläubiger Mobiliarerwerb. Zum Spannungsverhältnis von Bestandschutz und Verkehrsinteressen*. Wien: Springer-Verlag, 2006, lk 12–16.

<sup>133</sup> Karner, lk 13.

<sup>134</sup> Caramelo-Gomes, J., Nóbrega, J. C. de M., *National Report on the Transfer of Movables in Portugal*. Teoses: Faber, W., Lurger, B. (Eds.), *National Reports on the Transfer of Movables in Europe. Volume 4: France, Belgium, Bulgaria, Poland, Portugal*. München: Sellier. European Law Publishers GmbH, 2011, lk 693.

<sup>135</sup> Karner, lk 16–17.

<sup>136</sup> Lilja, M., *National Report on the Transfer of Movables in Sweden*. Teoses: Faber, W., Lurger, B. (Eds.), *National Reports on the Transfer of Movables in Europe. Volume 5: Sweden, Norway and Denmark, Finland, Spain*. München: Sellier. European Law Publishers GmbH, 2011, lk 123.

<sup>137</sup> Prisching, lk 33.

<sup>138</sup> Karner, lk 19.



algsele omanikule või potentsiaalsele heausksele omandajale nii, et sellesse kuuluvaid õiguskordi võib käsitleda kahe eelneva rühma vahelise kontiinumina.<sup>139</sup>

Vaatamata teatavale muutmissurvele, mis erandlikele lahendustele võib omaks saada, ei saa heauskse omandamise regulatsioonis rääkida siiski üksikasjalikumast ühtlustamisest eri (sh Euroopa) riikide vahel. DCFRi põhjendustes refereeritakse erinevate liikmesriikide doktrinaalseid aluspõhimõtteid heausksele omandamisele, nagu valdusel põhinev publitsiteet, põhjustamisprintsip, kui omanik on asja teise isiku valdusse andnud, ja praktilised käibekaitsevajadused, kuid konstateeritakse, et raske on leida ühist või domineerivat doktrinaalset lähenemist, mistõttu DCFRi vastava normistiku koostamisel on peamiseks lähtealuseks asjaolu, et poliitilise otsusena lähtutakse eeldusest, et teatav heauskse omandamise kaitse on käibehuvides vajalik.<sup>140</sup>

Käesolevas peatükis analüüsitakse valduse rakendamist publitsiteedifunktsioonis vallasasja heausksel omandamisel. Selleks käsitletakse vallasasja valdusest tuleneva õigusnäivuse senist arengut Eesti õiguses ja analüüsitakse normistruktuuri kehtivas õiguses. Eraldi alajaotustes on läbi töötatud peamised praktilised raskused valduse publitsiteedifunktsiooni kasutamisel, nagu heausksel omandamisel väljanõudeõiguse loovutamisega, omaniku tahte vastaselt asja tema valdusest väljamineku korral, asja võõrandamisel valduse teenija poolt ning asja tasuta käsutamise korral. Eraldi on käsitletud kehtiva regulatsiooni kohaldamise raskusi koosmõjus perekonnaõiguse regulatsiooniga.

## **2.2. Vallasasja valdusest tuleneva õigusnäivuse kaitse ajalooline areng Eesti õiguses**

Eesti tsiviilõiguse ajaloo keskseks tekstiks tuleb pidada Balti eraseadust, mille kehtivuse ajalised piirid on mitmes mõttes raskesti määratletavad. Esiteks on tegemist kodifikatsiooniga, mille põhimõtteliseks (vähemalt poliitiliselt etteantud) ülesandeks oli olemasoleva õiguse koondamine, mitte uue loomine. Seejärel on seaduses sisalduvaid norme nähtud mh Eesti muinasõiguse edasiandmisena, rääkimata keskaegse kohaliku õiguse kajastusest – nii on seaduse kehtivuse algus 1865. aastaga vähemalt mõnel määral tinglik.<sup>141</sup> Ka ei ole selle seaduse kohaldamisel ühtset lõppdaatumit. Esmalt lõpetas selle seaduse kohaldamise Nõukogude okupatsioonivõim 1940. a, misjärel Saksa okupatsiooni ajal 1941–1944. a seda taas kohalikes õigussuhetes olulisel määral rakendama

---

<sup>139</sup> Salomons 2008, lk 142.

<sup>140</sup> von Bar, C., Clive, E. (ed.), Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of Reference (DCFR). Full Edition. Volume 5. Munich: Sellier European Law Publishers GmbH, 2009, art VIII.-3:101 lk 4826-4827. Viidatud: DCFR Full Edition, vol. 5.

<sup>141</sup> Vrdl Toomas Anepaio kommentaari Elmar Ilusa seisukoha juurde (Anepaio, T., Hobusmüügist omandireformini. Juridica, 1997, nr VI, lk 288. Viidatud: Anepaio 1997).

hakati; Nõukogude okupatsiooni taastulles jätkus BESi tegelik kohaldamine üksnes Eesti välisesindustes.

Eesti iseseisvumise järel saavutati küll kiiresti konsensus uue tsiviilseadustiku väljatöötamise vajaduse kohta, kuid seda enne Nõukogude okupatsiooni algust siiski seadusena vastu võtta ei jõutud. Nii jäi BES kehtiva õigusega ka vaatamata oma laialt tunnustatud puudustele õigusteadusliku debati üheks tüvitekstiks.

BES § 923 sisalduv vallasasja heauskse omandamise põhiskeem sarnanes olulisel määral tänapäeva Eesti õiguses tuntud lahendusele: heauskne omandamine oli võimalik, kui omanik ise oli andnud asja kõrvalisele isikule, kes oli selle omakorda üle andnud heausksele omandajale. Seadus sisaldas Eestimaa ja vähemal määral ka Liivimaa linnades kehtivaid heauskse omandamise piiranguid, mis olid üle võetud linnaõigustest. Vallasasja heauskse omandamise piirangud aktsepteeriti kohati ka ülevenemaalisest kohtupraktikast tulenevalt.<sup>142</sup>

BESis sisalduvad põhjendused heauskse omandamise tunnustamiseks põhinesid selgelt germaani õigusel, nii tsiteeriti ka BESi venekeelses kommenteeritud väljaandes mitmeid teemakohaseid õigusmaksime saksa keeles.<sup>143</sup> Normi põhjendusena nähti omaniku vastutust, kes on asja võõrale isikule usaldanud. Vajadust kaitsta majandussuhteid laiemalt selle põhjenduse taga eraldi esile ei toodud.<sup>144</sup>

Omariikliku asjaõiguse loomisel võeti eelkõige eeskuju Šveitsis suhteliselt värskest vastuvõetud tsiviilseadustikust. 1940. a tsiviilseadustiku eelnõu § 905–907 ja 969 sisaldub vallasasja heauskse omandamise Šveitsi-eeskujuline regulatsioon.<sup>145</sup> Võrreldes BESiga, sisaldab väljapakutud normistik (§ 906) piiranguid ka omaniku tahtevastaselt tema valdusest välja läinud asjade väljanõudmisel, kuid eelnõu väljatöötajad ei ole seda iseenesest käibekaitse ideed tugevdavat lahendust sisuliselt põhjendanud. Väljapakutud normistiku põhjendusena on esitatud „olustikku ja välismaisi eeskujusid“<sup>146</sup>, mis on üpris lai määratlus tugevalt Šveitsi-mõjulise eelnõu iseloomustamiseks.

Eesti okupeerimisel Nõukogude Liidu poolt asuti siin rakendama Vene NFSV seadusandlust, mis hiljem mõningate muudatustega kehtestati Eesti NSV seadusandluse nime all. 1940ndateks aastateks oli Nõukogude Liit lõpetanud radikaalselt uue õigussüsteemi loomise eksperimendid ning kasutusele olid jäänud Mandri-Euroopa eeskujude lihtsustamisega konstrueeritud tsiviilõigusnormid, millest suurem osa oli koondatud territoriaalselt kehtivatesse tsiviil-

---

<sup>142</sup> Сводъ гражданскихъ узаконений губерний прибалтійскихъ. Составиль члень рижкаго окружнаго суда В. Буковский. Рига: Г. Гемпель и Ко, 1914, т 1, lk 391–396. Viidatud: Буковский.

<sup>143</sup> Буковский, lk 391.

<sup>144</sup> Буковский, lk 391–395.

<sup>145</sup> Tsiviilseadustik (eelnõu, EV Riigivolikogu erikomisjoni 12.03.1940 redaktsioon). Faksimileväljanne. Tartu, 1992, lk 106–107 ja 115.

<sup>146</sup> Seletuskiri tsiviilseadustiku 1936. a eelnõu juurde. Koostanud prof J. Uluots. Lk 53. Viidatud: Uluots 1936a.

koodeksitesse. Tolleaegne Nõukogude tsiviilõigus pidas ühelt poolt primaarseks tootmisvahendite üldrahvalikku omandit, teisalt aga rõhutas ka materiaalse huvitatuse printsiipi.<sup>147</sup> Kuigi Nõukogude tsiviilõiguse teoreetiline alus ei olnud kuigi selge, on see siiski mõjutanud Eesti õiguslikku mõtlemist, kuna vastavaid norme rakendati ning seda õpetati siin pikema aja vältel.

Eesti NSV tsiviilkoodeksis reguleeris (vallas)asjade heauskset omandamist § 156, mis sarnaselt AÕS-le välistas heauskse omandamise juhul, kui asi oli omaniku tahte vastaselt tema valdusest välja läinud. Lisaks sellele oli heauskne omandamine alati välistatud tasuta omandamise korral. Põhimõttelise erinevusena välistas seadus aga riigile kuuluvate asjade heauskse omandamise<sup>148</sup>, mis jättis vallasasjade heauskse omandamise praktilise võimaluse väikseks. Siiski on tähelepanuväärne, et Nõukogude õigus, mille ideoloogilised eelkäijad leidsid, et „omand on vargus“<sup>149</sup>, üldse heauskse omandamise võimalust tunnustas. Põhjuseks ei saa ilmselt pidada vajadust tavapärase käibekaitse kontseptsiooni kohaselt isikuid tehinguid tegema julgustada, vaid pigem oli tegemist Mandri-Euroopa õigusperekonnale omase lahenduse, mille muutmiseks ei olnud tungivat vajadust, säilitamisega. Nõukogude õigusteoorias ei pööratud heauskse omandamise põhjendamisele erilist tähelepanu, kuid siiski võib leida teatavaid sugemeid põhjustamisprintsiibist (või süüprintsibiist), kuna rõhutati, et juhul, kui omanik on ise andnud asja ebausaldusväärse isiku kätte, siis peab ta „ise kandma tagajärgi, mis tulenevad tema teost“ ja „valima endale kontrahente suurema ettevaatlikkusega“.<sup>150</sup>

Veel enne Nõukogude okupatsiooni lõppu pöördus Eesti õigusteadus paljuski tagasi sinna, kus 1940. aastal arengus pooleli jääd. Osalt toetas seda õigusliku järjepidevuse idee, mis rõhutas vahepeal okupeeritud riigi toimimise jätkamist. Praktilisest küljest soodustas varasema õigusteaduse juurde pöördumist eestikeelse erialakirjanduse säilimine sellest perioodist, samal ajal kui juristide võõrkeelte oskus oli ebaühtlane ning inglise- või saksa keelsele materjalile oleks turumajandusliku ühiskonna õiguspedagoogikat ja juriidilisi debatte olnud keeruline üles ehitada.<sup>151</sup>

<sup>147</sup> Ananjeva, J., Kask, P., Laasik, E. (vast. toim), Eesti NSV tsiviilkoodeks. Kommenteeritud väljaanne. Tallinn: Eesti Raamat, 1969, lk 7.

<sup>148</sup> Ananjeva, Kask, Laasik, lk 178–179.

<sup>149</sup> Garnsey, P., Thinking about Property. From Antiquity to the Age of Revolution. Cambridge University Press, 2007, lk 177.

<sup>150</sup> Grave, K., Pergament, A., Maltsman, T., Tsiviilõigus. Tallinn: Eesti Riiklik Kirjastus, 1951, lk 36.

<sup>151</sup> Paul Varul peab germaani õigusperekonda tagasipöördumisel otsustavaks perioodi 1992–1993, leides, et põhimõtteliselt oleks Eesti võinud valida ka romaani, Põhjamaade või *common law* õigusperekonna kasuks (Varul, P., Legal Policy Decisions and Choices in the Creation of New Private Law in Estonia. *Juridica International*, 2000, nr V, lk 107. Viidatud: Varul 2000). Kuigi sellist seisukohta ei ole võimalik empiiriliselt tagantjärele ümber lükata, tundub, et selliste valikute teostamine oleks siiski Eesti õigusteadlastele ja õigusloojatele, arvestades emakeelse kirjanduse puudumist, keeleoskust või traditsiooni kaugust, ülejõukäivaks osutunud.

Õiguspoliitiliselt toimiti paljuski samuti, nagu oli tehtud tsiviilseadustiku eelnõu ettevalmistamisel okupatsioonieelsel ajal. Tugineti lahendustele, mida kasutasid riigid, mille majanduskorda peeti Eestile sobivaks eeskujuks; seejuures ei suudetud võimalikke eeskujude üksikuid nüansse ja mõjusid kuigi põhjalikult hinnata. Asjaõiguse vallas kujunes õigusloome peamiseks lähtekohaks tsiviilseadustiku eelnõu, mille sisu hakati järjest enam täiendama germaani õigusperekonna riikide (peamiselt Saksamaa) eeskujudega. Järk-järgult kaotas tsiviilseadustiku eelnõu, mis oli kaalukaks lähtekohaks asjaõigusseaduse esialgse redaktsiooni valmimisel, niiviisi oma eeskujurolli.

Juba asjaõigusseaduse esialgse redaktsiooni vastuvõtmise ajaks omandas vallasasja heauskse omandamise regulatsioon 1940. a tsiviilseadustiku eelnõuga võrreldes oluliselt Saksa õigusele lähedasema vormi, hilisemate seadusemuudatuste tulemusena on algse eelnõu šveitsipärasused suuremalt jaolt taandunud. Oluliseks muudatuseks võrreldes Saksa BGBga on asjaõigusseaduses nõue, et vallasasja heauskseks omandamiseks peab esinema üksnes võõrandaja näiv käsutusõigus, mitte omandiõigus, mis võimaldab heausksel isikul omandada vallasasja ka näiteks isikult, keda ta peab komisjonäriks või pandipidajaks.

Seega on Eesti asjaõigussüsteem välja kujunenud Mandri-Euroopa õigus traditsiooni germaani õigusperekonna raames, kusjuures on valitsenud arengutendents, mis on lähendanud Eesti positiivset õigust järk-järgult Saksamaal kehtivale positiivsele õigusele, millega on süvenenud ka Saksamaa õigusteaduse mõju Eesti õiguspoliitikale ja õiguslikule mõtlemisele.

## **2.3. Valdusel põhinev vallasasja heauskne omandamine**

### **2.3.1. Üldist**

Vallasasja omandamine on vastavalt AÕS § 95 lg 1 võimalik üleandmisega ka isikult, kes ei olnud omandi üleandmiseks õigustatud. Seega on heauskse omandamise regulatsioon erinormiks eelnevatele vallasomandi üleandmist reguleerivatele sätetele. Kui asjaõigusseaduse esimestel rakendusaastatel avaldati arvamust, et heauskse omandamise taoline regulatsioon võiks kuuluda rakendamisele ka näiteks hõivamise või leidmise korral<sup>152</sup>, siis hiljem on sellest raskesti põhjendatavast seisukohast loobutud.

Õigusnäivuse kaitse seisukohalt on valdusele antud üksnes positiivse publitsiteedi funktsioon, st kaitsstud saab olla heauskne isik, kes peab asjaõigusega õigustatud isikuks valdajat, kes tegelikult õigustatud ei ole. Analoogselt avalike registritega on peetud teoreetiliselt mõeldavaks, et valdus (täpsemalt valduse puudumine) võiks täita ka negatiivse publitsiteedi funktsiooni. Mõeldava näitena on esitatud valduse lõpetamise nõuet käsipandi korral<sup>153</sup>, mis on Eesti õiguses sätestatud AÕS § 282 lg 1 ja lg 1<sup>1</sup>. Teoreetiliselt (kuigi ainult

---

<sup>152</sup> Pärna, Kõve, lk 173.

<sup>153</sup> Quantz, lk 30.

teoreetiliselt) on mõeldav ette kujutada õigusnäivuse kaitse koosseisu, mis pakuks konkreetset kaitset heausksele isikule, kes peaks teist isikut pantijaks (kes on pandi eseme valduse vastavalt AÕS § 282 lg 1 pandipidajale üle andnud) seetõttu, et viimasel puudub vallasasja valdus. Konkreetse isiku valduse puudumine, erinevalt registrikande puudumisest, ei ole praktikas üldiselt kergesti tuvastatav. See tõsiasi näitab muidugi valduse piiratud publitsiteedifunktsiooni kandjana üleüldse, kuna rangelt võttes suudab kolmas isik tavaliselt tuvastada tegeliku võimu olemasolu asja üle, mitte aga valduse olemasolu seaduse tähenduses – nt on objektiivselt raske vahet teha, kas tegemist on valdaja või valduse teenijaga.

Heauskse omandamise regulatsiooni põhjendusena tunnustatakse klassikalisenä valduse legitimeerivat funktsiooni, mis vallasasjaõiguste puhul publitsiteedifunktsiooni täidab. Sageli kaasneb selle seisukoha klassikalisenä tunnustamisega ühtlasi selle vanamoodsaks pidamine. Nii võidakse tänapäeval valduse aspekti heausksel omandamisel rõhutada rohkem seoses omandajapoolse asja valdusse võtmisega või võõrandaja faktilise võimalusega selle üleandmiseks.<sup>154</sup> Väikeste variatsioonidega põhjendatakse heauskse omandamise võimalust selleks mitteõigustatud isikult käibekaitsehuvidega, kinnitades, et sellise võimaluseta jääks tehingute arv alla ühiskondlikult soovitava määra, mistõttu ressursse ei kasutataks optimaalselt, kuna omandaja risk oleks liiga kõrge.<sup>155</sup>

Nii majanduslikuks kui eetiliseks argumendiks heauskse omandamise võimaldamise kasuks võib pidada väga kõrge üldistusastmega järeldust, et asja asja otnud isiku jaoks on selle väärtus reeglina kõrgem kui algsel omanikul.<sup>156</sup> Sotsiaaleetilise argumendina, mida vallasasjade heauskse omandamise regulatsiooni kujundamisel tuleks arvesse võtta, on esile toodud asjaolu, et see puudutab praktikas sageli inimesi, kes omandavad piiratud võimaluste tõttu kasutatud asju ning kelle jaoks seetõttu omanikuks saamise kindlus on kriitilise tähtsusega.<sup>157</sup>

Küsimust, kas vallasasja heauskseks omandamiseks on vajalik konkreetne usaldus õigusnäivuse olemasolu suhtes, tavaliselt ei tõstatata, kuna üldjuhul näitab juba asja üleandmine omandaja teadlikkust sellisest õigusnäivusest. Kuid siiski, lähtuvalt seaduse sõnastusest, ei eeldata siin vältimatut seost õigusnäivuse ja omandaja heausksuse vahel. Analoogiliselt teiste õigusnäivuse kaitse normidega soovitakse seda näha võimalikult laia käibekaitse eesmärgi täitvana. Konkreetse usalduse nõudmine tooks selle arvamuse kohaselt kaasa õiguskindluse puudumise tõendamisraskuste tõttu.<sup>158</sup>

Vallasasja heauskset omandamist ei saa toimuda juhul, kui asi on omaniku valdusest läinud välja tema tahte vastaselt (AÕS § 95 lg 3). Võib öelda, et

<sup>154</sup> DCFR Full Edition, vol. 5, art VIII.-3:101 lk 4826.

<sup>155</sup> Schäfer, Ott, lk 612–613.

<sup>156</sup> Dari-Mattiacci, G., Guerriero, C., Law and Culture: A Theory of Comparative Variation in Bona Fide Purchase Rules. Oxford Journal of Legal Studies, 2015, nr 3. Lk 549.

<sup>157</sup> Salomons 2008, lk 149.

<sup>158</sup> Neundörfer, lk 5.

tegemist on erandiga, mis on suurem reeglist, kuna vähemalt tavakäibes olevate vallasasjade puhul on – vaatamata tõsiselt võetavate andmete puudumisele – võimalik eeldada, et varastatud asjade käive on ilmselt suurem kui asjade müük, mille omanikud on ebausaldusväärseks osutunud isikute valdusesse andnud. Sama piirangut laiendati ka käsipandiõiguse heausksele omandamisele, mis asjaõigusseadusest kuni 2003. aastani üldse puudus ning mille analoogia korras rakendamise küsimuses seaduse esialgse redaktsiooni kehtivusajal selget seisukohta kujundada ei jõutud.<sup>159</sup> Heauskse omandamise võimalikkuse omaniku käitumisest sõltuvusse seadmise õigusdogmaatiliseks põhjenduseks on põhjustamisprintsip – isik, kes annab asja ise teise isiku valdusesse, põhjustab kolmanda heauskse isiku jaoks õigusnäivuse, nt varastatud asja puhul seda talle aga ette heita ei saa. Seda põhjendust seostatakse omaniku kohustusega hinnata riski, mille võib kaasa tuua asja andmine teise isiku valdusesse.<sup>160</sup>

Juba lihtsamate valduse publitsiteedifunktsiooni rakenduste analüüsimisel võib seega asuda seisukohale, et õigusnäivuse järeldamine valduse olemasolust on seotud oluliste raskustega ning võrreldes registrikannetega on valdus publitsiteedifunktsiooni täitmiseks küllaltki ebakindel vahend.

### **2.3.2. Heauskne omandamine asjaõiguskokkuleppe sõlmimise ja otsese valduse üleandmisega**

Vallasasja heauskse omandamise AÕS § 95 lg 1 tuleneva põhikoosseisu kohaselt on omandamine võimalik juhul, kui asja omanik on selle ise eelnevalt enda valdusest välja andnud. Seades heauskse omandamise sõltuvusse omaniku enda käitumisest, lähtutakse retributiivse eetika rakendusest, mille kohaselt on omanikule õiglane süüks panna seda, et ta on asja ise ebausaldusväärse isiku valdusse andnud.

Retributiivse õigluse seisukohalt on oluline, et kahjulikku tagajärge kannaks isik, kes on selle põhjustanud.<sup>161</sup> Usalduse kuritarvitamise puhul võivad siin lisaks usalduse kuritarvitaja kahjuks töötavatele lahendustele arvesse tulla ka normid, kus lahendus tehakse kahjulikule tagajärjele kaasaaidanud naiivse usaldaja, kelle usaldust ei peeta kaitsmisväärseks, kahjuks. Selliseks usaldajaks võib, sõltuvalt asjaoludest, olla nii algselt õigustatud isik kui ka isik, kes on heauskselt lootnud asja või õigust omandada. Sellist põhjendust teise isiku kätte usaldatud asjade heauskse omandamise võimaldamiseks toetab ka DCFR, mille kohaselt on omanik valinud endale ebausaldusväärse isiku, kelle valdusse asi anda, ning on õige, kui õigustamatu võõrandaja maksejõuetusriski kannaks sellisel juhul algne omanik, kel on lihtsam tema vastu nõudeid esitada, kuna

<sup>159</sup> Pärna, Kõve, lk 405; Kama, P., Dingliche Mobiliarsicherheiten in Estland. Teoses: Drob-nig, U., Roth, M., Trunk, A. (Hrsg.), Mobiliarsicherheiten in Osteuropa. Berlin: Berliner Wissenschafts-Verlag GmbH, 2002, lk 59.

<sup>160</sup> Staudinger, Eigentum 2, eelmärk. § 932 jj, komm II 2 b) cc) β) äärenr 23, lk 395–396.

<sup>161</sup> Prisching, lk 62.

võõrandaja identiteet on algsele omanikule kui tema lepingupartnerile tavaliselt teada.<sup>162</sup>

See, et asja tahtekohase valdusest väljaandmise kriteerium kaitseks täpselt sellisel kujul majanduskäivet, on kergesti kritiseeritav. On raske pidada omanikupoolseks kergemeelsuseks seda, kui ta auto parandusse viib, või seda, et raamatukogu raamatu lugejale kasutada annab. Seadusandja hinnangu seisukohalt võiks inimene, kes oma ehted hotelli seifi hoiule annab, toimida vähem mõistlikult kui see, kes need hotellituppa vedelema jätab.<sup>163</sup> Eesti õigust käsitledes on Toomas Oosalu leidnud, et on küüniline väita, nagu aktsepteeriks omanik, kes loovutab asja otsese valduse kasutuslepingu alusel, sellega *eo ipso* ka seda, et mitteõigustatud isik võib asja võõrandada heauskssele isikule.<sup>164</sup>

Oma sõnastuse kohaselt kaitseb Eesti õigus reeglina heausksust võõrandaja käsutusõiguse, mitte omandiõiguse olemasolusse (AÕS § 95 lg 1). Ka Riigikohtu praktika viitab selles osas seosele just käsutusõigusega<sup>165</sup>, kuid ei ole eraldi hinnanud olukordi, kus oleks kõne all näivast käsutusõigusest tulenev tehing, mis ei põhine näival omandiõigusel. Normi tõlgendamisel tekitab raskusi hiljem lisandunud AÕS § 95 lg 1<sup>1</sup>, mis käsitleb erisättena heauskse omandamise erisusi väljanõudeõiguse loovutamise ja võõrandamise korral, ja AÕS § 95 lg 1<sup>2</sup>, mis käsitleb heauskse omandamise erisusi valduskonstituudiga võõrandamise korral, milles ilma nähtava põhjuseta räägitakse erinevalt eelmisest lõikest olukorrast, kus võõrandatud asi ei kuulu võõrandajale, mitte aga käsutusõiguse puudumisest. Tulenevalt sellest erinevusest lõigete vahel, aga ka eeskujuks olevast Saksa õigusest lähtuvalt, on teemakohases erialakirjanduses esitatud arvamust, et AÕS § 95 lg 1 tuleks muuta nii, et see käsitleks samuti omandiõigust<sup>166</sup>, või samal viisil kitsendavalt tõlgendada, kui tegemist on olmetehingutega.<sup>167</sup>

Tuleb nõustuda, et sellist erinevust lõigete vahel võib pidada ebaloogiliseks, küll aga ei saa öelda, et seadus AÕS § 95 lg 1 kitsendavat tõlgendamist oma praeguses sõnastuses või oma algselt formuleeritud eesmärgis toetaks. Tarbijatevahelistes olmetehingutes ja majandustehingutes, kus võõrandajaks on ettevõtja, osalejate erinev positsioon tuleneb küll osaliselt heausksuse mõiste piiridest, kuna pahausksuseks loetakse muuhulgas isikut, kes raske hooletuse tõttu ei teadnud võõrandaja õigustatuse puudumisest omandit üle anda. Kui tarbija teeb tehingu ettevõtjaga, võivad tema võimalused nii viimase käsutusõiguse kui ka omandiõiguse kindlakstegemiseks olla piiratumad võrreldes olmetehinguga, mistõttu kitseneb juhtumite ring, mil talle võiks ette heita rasket hooletust. Samas ei pruugi ka olmetehingu puhul isikul olla rohkem võimalusi vastaspoole

<sup>162</sup> DCFR Full Edition, vol. 5, art VIII.-3:101 lk 4835.

<sup>163</sup> Ankum, H., Der Mobiliarsachenerwerb a non domino in der Rechtsvergleichung. Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi. 1973, nr 3–4, lk 235.

<sup>164</sup> Oosalu, lk 72.

<sup>165</sup> RKTKo 3-2-1-118-02 p 22.

<sup>166</sup> Toomela, lk 537.

<sup>167</sup> Kõve 2009, lk 173; AÕS Komm I § 95 komm 3.3.1 (b) lk 441.

õiguste väljaselgitamiseks. Praktiline juhtumite ring, kus olmetehingus võiks võõrandaja esineda mitteomanikust käsutusõigusliku isikuna, jääb nii või teisiti äärmiselt piiratuks, mistõttu sellise kitsendava tõlgendamise vajalikkus on küsitav. Arvestades tehingute kvalifitseerimise raskusi majandus- ja olmetehinguteks teatud piirjuhtudel, võiks olla otstarbekam AÕS § 95 lg 1<sup>1</sup> ja 1<sup>2</sup> muutmine vastupidises suunas, mida teisalt – vastuolus oma eelviidatud seisukohaga – toetab ka Villu Kõve.<sup>168</sup> Pidades normi keskseks eesmärgiks käibekaitset, tuleks seejuures tunnustada nii majandustehingute kui olmetehingute kaitset, sest mõlemat liiki tehingud võivad toetada eesmärki, et asjad leiaksid endale rahvamajanduslikust aspektist otstarbekama kasutuse; selline eesmärk ei ole omane ainult majandustehingutele. DCFRi koostamisel on peetud põhjendatuks kaitsta ka heauskset omandajat, kes on heauskne üksnes võõrandaja käsutusõiguse suhtes.<sup>169</sup>

Põhjendatuks tuleb pidada seisukohta, et AÕS § 95 lg 1 ei kaitse heausksust õigustatud isiku nimel tegutseva isiku esindusõiguse olemasolusse<sup>170</sup>, kuna esindajale ei kuulu iseseisvat käsutusõigust ning näivvolitust reguleerib Eesti õiguses erisäte (TsÜS § 118 lg 2) ja majandus- või kutsetegevuses tegutseva isiku seadusest tuleneva üldvolituse ulatust TsÜS § 121 lg 1 ja 2. TsÜS § 121 peamiseks eeskujuks on Saksa kaubandusseadustik (HGB)<sup>171</sup>, milles sisalduvale lahendusele sarnaneb ka AÕS § 95 lg 1 käsutusõiguse suhtes eksisteerivale heausksusele ülesehitatud lahendus.<sup>172</sup> Seega on põhjust pidada neid teineteist välistavateks eri olukordades kohaldatavateks säteteks. Seega ei pea nimetatud järeldusele jõudmiseks tingimata eeldama, et olmetehingutes tuleks heausksuse kaitse aluste laiendamist pidada õiguspoliitiliselt ebasoovitavaks, nagu seda teeb Kai Kullerkupp.<sup>173</sup>

Vaieldavaks peetakse vallasasja heauskse omandamise võimalust, kui see rikub TsÜS § 88 lg 1 sätestatud käsutuskeldu. Eesti õigusteaduses võetud seisukohtades kaldutakse sellist võimalust pigem eitama, aktsepteerides põhjendust, et selliste käsutuskeldude korral tuleb käibekindlusele eelistada neid huve ja õigusi, mille kaitseks keeld on seatud.<sup>174</sup> Formaalselt toetab seisukohta, mille

---

<sup>168</sup> Kõve 2009, lk 190-191.

<sup>169</sup> Lurger, B., Faber, W. (prep.), Acquisition and loss of ownership of Goods (PEL Acq. Own.). Munich: Sellier European Law Publishers GmbH, 2011, art VIII.-3:101 lk 894. *Viidatud*: PEL Acq. Own.

<sup>170</sup> AÕS Komm I § 95 komm 3.3.3 (c) lk 442.

<sup>171</sup> Varul, P., Kull, I., Kõve, V., Käerdi, M. (koost.), Tsiviilseadustiku üldosa seadus. Kommenteeritud väljaanne. Tallinn: Juura, 2010, § 121 komm 2 lk 361. *Viidatud*: TsÜS Komm.

<sup>172</sup> Kai Kullerkupp nimetab normi eeskujuks HGB § 366 lg 1 ja „ka“ 1940. a tsiviilseadustiku eelnõu § 969 (AÕS Komm I § 95 komm 2 lk 439). Ilmselt on normi vahetuks väliseeskujuks siiski HGB asemel ZGB § 714 lg 2, millele 1940. a eelnõu tekst selle osas pea sõna-sõnaliselt vastab.

<sup>173</sup> AÕS Komm I § 95 komm 3.3.1 (c) lk 442.

<sup>174</sup> TsÜS Komm § 88 komm 3.5 lk 291; Kullerkupp, K., Vallasomandi üleandmine. Õigusdogmaatiline raamistik ja kujundusvõimalused. Tartu: Tartu Ülikooli Kirjastus, 2013, lk 133 koos joonealuse märk. 401.



järgi käsutuskeelu rikkumise korral vallasasja heauskselt omandada ei saa, üldine eeldus, et heauskseks omandamiseks on vajalik käsutustehingu formaalne kehtivus.<sup>175</sup> Selline erinevus kuulub käibekaitseideega positiivses õiguses vaba ümberkäimise rohkete näidete hulka, kuna ei ole sisulist põhjendust, miks tuleks teisele seisukohale asuda kinnisasjaõiguses, kus heauskne käsutuskeeldu rikkuv omandamine on võimalik, kui käsutuskeeld ei kajastu kinnistusraamatu kandes.

Eesti erialakirjanduses on peetud selgelt reguleerimata küsimuseks seda, kas heauskne omandamine on võimalik olukorras, kus omandaja saab asja valduse ühelt isikult, kuid hiljem esineb asja käsutamiseks õigustatud isikuna teine, kes sõlmib omandajaga omandi üleandmisele suunatud asjaõiguskokkuleppe (mis vastab tavaomandamise mõttes AÕS § 92 lg 2).<sup>176</sup> Kuigi seaduse sõnastus seda tõesti selgelt välja ei too, tuleb siinkohal nõustuda Kai Kullerkupu seisukohaga, et tulenevalt valdusele antud legitimatsiooni toimest saab heauskne omandamine kõne alla tulla ainult siis, kui omandaja on asja valduse saanud võõrandajalt.<sup>177</sup>

Eesti vallasasjaõiguses seisneb nõutav heausksus võõrandamisõiguse puudumisest või omandiõiguse puudumisest mitteteadmises või teadma pidamises, mida tavapäraselt mõistetakse mitteteadmisenä raske hooletuse tõttu VÕS § 15 lg 4 tähenduses, selgitades seda vajadusena „igal konkreetsel juhul sõltuvalt asjaoludest hinnata objektiivselt poole käitumist“.<sup>178</sup> DCFRi koostamisel on rõhutatud pigem range heausksusstandardi eeliseid; raamistiku tekstis nõutakse muuhulgas, et omandajalt „ei saa mõistlikult nõuda, et ta teaks, et võõrandajal ei ole õigust omandit üle anda“ (art VIII.-3:101(1)(4)). Vallasasja heauskse omandamise osas varieeruvad Euroopa riikide standardid peamiselt raske ja kerge hooletuse piires. Raamistiku koostajad on märkinud, et kerge hooletuse suunas on liigutud nii Hollandi, Austria kui Rootsi õiguse reformimisel. Oluliseks on peetud, et nt Austrias ei toonud selline muudatus kaasa majandushuvigruppide vastuseisu.<sup>179</sup>

Hoolimata erinevate heausksusstandardite formulatsioonidest rõhutatakse selle standardi paindlikkust, mis nõuab omandaja hoolsuskohustuse täitmist oluliselt erineval viisil, sõltuvalt omandamise asjaoludest. Nii sõltub see omandatava asja liigist, üldisest majanduslikust olukorrast ning üldteadaolevast infost.<sup>180</sup> Nii on nt sõjajärgsel perioodil teatud esemete osas heausksuse eeldus praktiliselt ümber pööratud, kuna nende kaotsimine sõjatingimustes on üldteada fakt; samuti võidakse sõltumata seaduses toodud erisuste puudumisest

<sup>175</sup> RKTko 3-2-1-164-05 p 11; AÕS Komm I § 56<sup>1</sup> komm 3.2.3.1 lk 128.

<sup>176</sup> Toomela, lk 128; AÕS Komm I § 95 komm 3.2 lk 440.

<sup>177</sup> AÕS Komm I § 95 komm 3.2 lk 440.

<sup>178</sup> Varul, P., Kull, I., Köve, V., Käerdi, M. (koost.), Võlaõigusseadus I. Üldosa (§§ 1-207). Kommenteeritud väljaanne. Tallinn: Juura, 2006, § 15 komm 4.4 lk 66. Viidatud: VÕS Komm I.

<sup>179</sup> PEL Acq. Own., art VIII.-3:101 lk 894–896.

<sup>180</sup> AÕS Komm I § 95 komm 3.3.3 (b) lk 442.

nõuda kõrgemat standardit sõidukite heauskseks omandamiseks.<sup>181</sup> Ka DCFRi koostamisel on rõhutatud heausksusstandardi paindlikkust, sõltuvalt asjaoludest, eeldades, et heausksuse kindlakstegemisel peaks kohtunik määratlema esmalt asjaolud, mille esinemist pidi heauskne omandaja kontrollima, seejärel kindlaks tegema, kas nende asjaolude kontrollimine leidis aset, ning eelneva põhjal otsustama, kas heauskne omandamine on toimunud.<sup>182</sup> Sellise paindlikkusstandardi eeldamine kahandab raske ja kerge hooletuse vahel valiku tegemise praktilist tähtsust ning ei anna ilmselt kaalukaid põhjusi kaaluda Eesti seaduses välistava raske hooletuse asendamist kergema.

DCFRi koostamisel on suhtunud kriitiliselt positiivsetes õiguskordades valitsevasse heausksuse eeldusse osas, mis puudutab hooletuse tõendamist heauskse omandamise välistamisel. On leitud, et osapoolte huvide tasakaalu arvestades võiks potentsiaalne heauskne omandaja, kes võib saada omanikuks algse omaniku arvel, tõendada enda hoolsuskohustuse järgimist. Muuhulgas oleks tal oluliselt parem ligipääs tõenditele, mis puudutavad tehingu asjaolusid võõrandajaga, kui see võiks tavajuhul olla algsel omanikul, kellel lasuvad niigi negatiivse tõendamiskoormuse vaevaliselt ületatavad raskused. Selline lähenemine oleks DCFRi koostajate hinnangul kooskõlas ka üldise tõendamispõhimõttega, mille kohaselt isik peab tõendama asjaolusid, millele ta õigusvaidluses toetub. Seevastu potentsiaalse heauskse omandaja tegelikku teadmist omandamist välistavatest asjaoludest peaks DCFRi põhjenduste kohaselt tõendama ikkagi algne omandaja.<sup>183</sup>

Sellist tõendamiskoormuse poolitamist tuleb protsessiökonomika seisukohalt pidada ebaotstarbekaks. Niisugune lahendus lähendaks vallasasja heauskse omandamise regulatsiooni küll konkreetse usalduse kaitse ideele, kuid jäta tagaplaanile praktikas enim rõhutatud käibekaitse lähtekohad ning muudaks enamasti suhteliselt väheväärtuslike vallasasjade ümber toimuvad vaidlused ressursimahukamaks.<sup>184</sup> Arvestades algse omaniku, kes tihti ei ole teadlik, kelle valduses talle kuulunud asi on, piiratud võimalusi selle väljanõudmiseks, ei parandaks see tema olukorda oluliselt.

Arvestades valduse publitsideedil põhineva heauskse omandamise olemuslikke piiranguid, väärivad tähelepanu Villu Kõve üldisemad ideed Eesti vallasasjaõiguse arendamiseks avalike registrite toel. Nii on ta pidanud mõistlikuks (vähemalt negatiivse) publitsiteedi andmist olemasolevatele transpordivahendeid registreerivatele registritele koos institutsionaalsete garantiidega registri-

---

<sup>181</sup> Wiegand, W., *Rechtsschein und Vertrauen*. Teoses: Hof, H., Kummer, H., Weingart, P. (Hg.), *Recht und Verhalten. Verhaltensgrundlagen des Rechts – zum Beispiel Vertrauen*. Baden-Baden: Nomos Verlagsgesellschaft, 1994, lk 194.

<sup>182</sup> DCFR Full Edition, vol. 5, art VIII.-3:101 lk 4832.

<sup>183</sup> DCFR Full Edition, vol. 5, art VIII.-3:101 lk 4833-4834.

<sup>184</sup> Salomons, A., *The Purpose and Coherence of the Rules on Good Faith Acquisition and Acquisitive Prescription in the Draft Common Frame of Reference: A Tale of Two Gatekeepers*. *European Review of Private Law*, 2013, nr 3. Lk 855. Viidatud: Salomons 2013.

süsteemidele ning piisavalt reguleeritud menetlusega.<sup>185</sup> Samuti näeb ta vallas-pandiõiguse arendamisel ühe alternatiivina perspektiivi eraldi tagatisregistri loomisest, millel oleks publitsiteeditähendus vaid tagatisõiguste osas.<sup>186</sup>

DCFR ei püüa küll ühtlustada vallasasjade registreerimissüsteeme, kuid annab siseriiklikele süsteemidele prioriteedi (art VIII.-1:102(2)) oma normistiku ees, mis on mõeldud üksnes registreerimata vallasasjade tarbeks.

Oma eeltoodud ettepanekuist veelgi kaugemale minnes pakub Villu Kõve välja valduskonstituudist loobumise kõrval omandireservatsiooni jaoks avaliku registri loomise USA ja Šveitsi eeskujul.<sup>187</sup> Viimases peavad vastavalt ZGB § 715 lg 1 omandireservatsiooniga asja omandanud isikute avalikku registrit nende elukohajärgsed tsiviiltäitevametnikud. On tõenäoline, et sellised registril põhinevad lahendused tasuksid õiguskindluse suurendamisega ära need lisakulud, mida selline süsteem valdusel põhineva publitsiteediga võrreldes kaasa tooks.

Taolisel viisil tasuks otsida lahendust ka valdusel põhineva heauskse omandamise möödapääsmatutele puudustele. Nii võiks kaaluda vallasasja heauskse omandamise privilegeeritud võimalust juhul, kui omandamine toimub registri kaudu. Lisaks eelnimetatud USA ja Šveitsi lahendustele väärivad eeskujudena kaalumist ka vallasvara tagatisregistrid (*personal property securities register*), mida kasutavad Austraalia<sup>188</sup> ja Uus-Meremaa.<sup>189</sup> Näiteks tuleks kõne alla osapoolte soovil vallasasjade omandamine läbi registri juhul, kui omandamine ei toimu tavapärase majandustegevuse raames ning asja päritolu kohta võib olla mõnel osapooltel kahtlusi. Sellise registri kaudu omandamise regulatsiooni puhul võiks lisaks kinnistusraamatu sarnase publitsiteedi funktsioonile kasutada ka elemente, mis sarnanevad igamise ja leiu omandamise normistikule, mis annaksid teatud perioodi jooksul võimalikule tegelikule omanikule või õiguskaitseorganitele võimaluse asi, mille kavandatud omandamine on registrist nähtav, üles leida või välja nõuda. Ettenähtud aja möödumisel omandaks aga heauskne isik registri kaudu nähtava asja lõplikult, sõltumata selle omaniku valdusest väljaminemise asjaoludest. Selline registritehniline lahendus ja selle sisu avalikustamise vahendid ei pruugi küll olla niisama lihtsalt rakendatavad, kuid koos eelnevalt kõne all olnud, Villu Kõve poolt väljapakutud vallasasja-õiguslike registripublitsiteetide loomisega võiks see olla otstarbekas. Peamiseks raskuseks selliste vallasasjade registri kaudu nähtavaks tegemisel on nende identifitseerimise probleem. See võib olla kergemini lahendatav asjade puhul, millel on raskesti eemaldatav identifitseerimisnumber. Universaalsemaks lahenduseks võiks tänapäeval olla võõrandatava asja kujutise (foto) avaldamine registris, mis võimaldaks suhteliselt hästi identifitseerida näiteks maale ja muid unikaalseid esemeid. Standardtoodangu esemete identifitseerimine registri

---

<sup>185</sup> Kõve 2009, lk 191.

<sup>186</sup> Kõve 2009, lk 275–276 ja 354.

<sup>187</sup> Kõve 2009, lk 277 ja 354.

<sup>188</sup> Vt <https://www.ppsr.gov.au/>.

<sup>189</sup> Vt <http://www.ppsr.govt.nz/cms>.

kaudu oleks tõenäoliselt küll keerulisem, kuid arvestades, et unikaalseid esemeid võib pidada reeglina väärtuslikumateks ning et väärtuslikumate esemete tagaotsimisest on omanikud ja õiguskaitseasutused enam huvitatud, võiks selline register siiski nii algsete omanike kui potentsiaalsete omandajate huvide kaitset parandada.

### 2.3.3. Heauskne omandamine väljanõudeõiguse loovutamisega

Kuigi valdust vallasasjaõiguse ühemõttelise publitsiteedifunktsiooni kandjana seatakse tänapäeval sageli kahtluse alla, tunnustatakse laiemat arusaama, et ilma valdust saamata ei ole heauskse omandaja positsiooni võimaldamine põhjendatud. Kuigi DCFR tunnustab erinevalt asjaõigusseadusest võimalust vallasomandit valduseta (või selle surrogaadita) üle anda, ei peeta samas põhjendatuks sellistel tingimustel heauskse omandamise võimaldamist.<sup>190</sup> Samadest põhimõtetest on kantud Eesti asjaõigusseaduse regulatsioon, kus heausksel omandamisel väljanõudeõiguse loovutamisega (§ 93) ja valduskonstituudi (§ 94) korral ei toimu heauskset omandamist enne, kui heauskne omandaja on saanud asja valduse, olles sel ajal jätkuvalt heauskne.

AÕS § 95 lg 1<sup>1</sup> kasutab § 93 kohaselt võõrandatud asjale viidates terminoloogiat, mis viitab heausksuse kaitsele üksnes juhul, kui omandaja peab võõrandajat omanikuks, mitte aga muuks võõrandamiseks õigustatud isikuks. Formaalloogiliselt võiks väita, et juhtudel, kus heauskne omandaja peab talle asja AÕS § 93 tunnustele vastavalt võõrandanud isikut mitte omanikuks, vaid muul alusel käsutusõiguse omajaks, siis AÕS § 95 lg 1<sup>1</sup> toodud kitsendused ei kehti ja heauskne isik saab omanikuks juba võõrandaja poolt väljanõudeõiguse loovutamise ajast, kuid selline tõlgendus oleks ilmses vastuolus normi väljatöötamise kavatsustega.

Keerulisem on anda vastust küsimusele, kes peab olema sättes nimetatud kolmas isik, st kas tema suhtes peab võõrandajal olema väljanõudeõigus. AÕS § 95 lg 1<sup>1</sup> aluseks olev BGB § 934<sup>191</sup> ei ole Eesti vastava sättega sugugi identne, vaid eristab olukordi, kus võõrandaja on asja kaudne valdaja, mil heauskne omandamine on võimalik juba nõude loovutamise, ning olukordi, kus võõrandaja ei ole kaudne valdaja, mil heauskne omandaja saab asja omanikuks valduse saamisega kolmandalt isikult, millest loogiliselt järeldub, et viimasel juhul ei saa kolmanda isiku näol olla tegemist võõrandaja suhtes otsese valdajaga. See rohkesti vaidlusi põhjustanud BGB säte kujunes seaduse koostamise käigus eri aegadel rakendatud eri lähtekohtadest valduse (*possessio*) ja tegeliku võimu (*detentio*) eristamisel ja samastamisel. Normi, mille kohaselt saab asja heauskselt omandada, saades selle valduse isikult, kelle suhtes võõrandajal väljanõudeõigust ei ole, peetakse Saksa õigusteoorias õigusnäivuse kaitseks ilma õigusnäivuskoosseisuta. Selle sättega kaitstakse mitte lihtsalt heausksust võõrandaja

<sup>190</sup> PEL Acq. Own., art VIII.-3:101 lk 891–892.

<sup>191</sup> AÕS Komm I § 95 komm 2 lk 439.

omandiõiguse suhtes, vaid muuhulgas ka heausksust tegelikult mitteeksisteeriva väljanõudeõiguse suhtes. Tegemist on süsteemivälise normiga, mille aluseks on hinnang omandaja kaitsmisväärsusele sellises olukorras.<sup>192</sup>

AÕS § 95 lg 1<sup>1</sup> ei loo oma sõnastusega selget erisust põhimõttest, et õigusnäivuse kaitse koosseisu esinemiseks peaksid olema täidetud kõik muud tava-koosseisu elemendid peale võõrandaja puuduva käsutusõiguse (või omandiõiguse). Lingvistiliselt erineva sisuga Saksa eeskujunormi tõlgenduse aluseks võtmine peaks siinkohal nõudma lisaargumente, kuna ka Saksa õigusteaduses toetab enamus autoreid pigem normi kitsendavat tõlgendamist.<sup>193</sup> Kai Kullerkupp tundub toetavat seisukohta, et omandaja peab saama asja isikult, kelle suhtes võõrandajal mingi väljanõudeõigus on.<sup>194</sup> Tambet Toomela tundub toetavat seisukohta, et reaalne väljaandmisnõue eksisteerima ei pea, kuna normi õiguspoliitiline eesmärk on tsiviilkäibe kaitsmine.<sup>195</sup>

Riigikohus ei ole antud küsimusele selget hinnangut andnud, kuid enne AÕS § 95 lg 1<sup>1</sup> kehtestamist tehtud lahendis, mis käsitleb olukorda, kus vallasasja valduse andis üle tuvastamata isik, on Riigikohus pidanud ebaoluliseks küsimust, kas selle isiku suhtes eksisteeris võõrandaja väljanõudeõigus. Rõhutatud on, et „[o]luline on üksnes, et valduse üleandmise aluseks oli võõrandaja tahe.“ Riigikohus on selle seisukoha õigusliku alusena viidanud küll AÕS § 92 ja 95<sup>196</sup>, kuid viidanud ka võimalusele, et ringkonnakohus peab hindama, kas lähendada omandi üleandmise hindamisel AÕS § 92 või 93 ning AÕS § 93 ja 94 kohaldamata jätmine ei ole antud asjas õigustatud ainuüksi seepärast, et pooled sellele ei tuginenud.<sup>197</sup> Sama lahend rõhutab, et heauskse omandamise võimalus kaitseb õiguskindluse põhimõtet tsiviilsuhetes ning et AÕS § 90 kohaselt eeldatakse, et iga vallasasja valdaja on ühtlasi selle omanik.<sup>198</sup>

Ilma tegeliku valduseta (st ilma võõrandaja suhtes otsese valduseta<sup>199</sup>) isikult või isikult, kelle suhtes võõrandajal väljanõudeõigust ei eksisteeri, valduse saamisega heauskse omandamise võimalus kaldub kõrvale vallasasja heauskse omandamise aluspõhimõtetest, kus on oluline omanikust lähtuv põhjustamisprintsip. Riigikohtu otsuse kohaselt ei ole fakt, et ostja sai asja valduse

<sup>192</sup> MüKoBGB/Oechsler BGB § 934 äärenr 1.

<sup>193</sup> MüKoBGB/Oechsler BGB § 934 äärenr 2.

<sup>194</sup> „Omandaja peab asja valduse kolmandalt isikult saama seoses selle käsutustehinguga, mille tulemusena ta saab asja heauskseks omanikuks (nt kas võõrandaja annab kolmandale isikule korralduse asi omandajale välja anda või teostab omandaja oma väljanõudeõigust asja valdaja vastu).“ AÕS Komm I § 95 komm 3.4 lk 443.

<sup>195</sup> Toomela, lk 534.

<sup>196</sup> RKTko 3-2-1-118-02 p 23.

<sup>197</sup> RKTko 3-2-1-118-02 p 25.

<sup>198</sup> RKTko 3-2-1-118-02 p 22.

<sup>199</sup> AÕS § 95 lg 1<sup>1</sup> nimetatud kolmas isik võib küll omandajale üle anda kaudse valduse mitmeastmelise valduse korral – nt olukorras, kus võõrandaja on rentnik, kolmas isik aga tema allrentnik, kes on andnud asja omakorda allrendile. Ka sel juhul on heauskne omandamine seaduse sõnastuse kohaselt võimalik üksnes siis, kui võõrandajal on tegelik väljanõudeõigus ja kolmandal isikul tegelik (antud juhul kaudne) valdus.

kolmandalt isikult, mitte võõrandajalt, heauskset omandamist välistavaks asjaoluks<sup>200</sup>; DCFRi põhjenduste kohaselt leitakse seevastu, et niisugusel juhul on heauskne omandamine praktiliselt välistatud.<sup>201</sup> Loomulikult võib käibekaitsehuvi põhjendada vastutulekut omandaja lootustele, kuid samas tuleb aru anda, et õiguskord, mis ei kaitse varastatud asja heauskset omandamist ega anna heauskse omandamise kontekstis mingeid vältimatuid tagajärgi valdaja omandi eeldusele, ei saa niisugust kaitset pidada kuidagi iseenesestmõistetavaks. Eesti seadus, erinevalt BGBst, selliseks koosseisuks selget alust ei anna ning taoline kõrvalekaldumine heauskuse kaitse tavapõhimõtetest kahjustab õiguskindlust ja õigusselgust siinkohal rohkem kui vastupidine lahendus.

### **2.3.4. Omaniku tahte vastaselt tema valdusest väljaläinud vallasasja heauskse omandamise võimalus**

AÕS § 95 lg 3 välistab heauskse omandamise, kui asi on varastatud, kadunud või muul viisil omaniku tahte vastaselt tema valdusest välja läinud. Kui asi on omaniku kaudses valduses, siis takistab heauskset omandamist see, kui asi on otseselt valdajalt varastatud, kadunud või muul viisil otsese valdaja tahte vastaselt tema valdusest välja läinud. Heauskset omandamist takistab ka see, kui asi on tahtevastaselt välja läinud ühisomanike<sup>202</sup> või kaasomanike kaasvaldusest.<sup>203</sup> Normi tähenduse puhul võib Eesti õigusteaduses peamiseks vaieldavaks küsimuseks pidada hiljem käsitletavat asja valduse teenija kaudu omaniku valdusest väljamineku juhtumit. Tahtevastaselt valdusest väljamineku määratlus on normi kohaldamisel piisavalt üheseltmõistetav. Toomas Oosalu on küll püüdnud normile anda tõlgendust, mille kohaselt tuleks ka otsese valdaja tahtliku tegevuse läbi lõppenud omaniku kaudse valduse korral lugeda asja normi tähenduses omaniku tahte vastaselt valdusest väljaläinuks, kuid selline tõlgendus jätaks heauskse omandamise normistiku suures osas rakendusallata ning on seaduse vahepeal täpsustatud sõnastusega veelgi selgemas vastuolus, kui see oli vastava seisukoha avaldamise ajal.<sup>204</sup>

20. sajandi alguses antud heauskse omandamise rahvamajandusliku mõju hinnangutes leiti, et ei ole põhimõttelist vahet, kas heauskse omandamise võimalikkuse tõttu jääb omanik enda omandiõigusest ilma või selle võimatuse tõttu saavad kahjustada asja omandada soovinud heauskse valdaja huvid, kuna mõlemas olukorras on kahjukannatanute arv ja seega rahvamajanduslik

---

<sup>200</sup> RKTko 3-2-1-118-02 p 26.

<sup>201</sup> DCFR Full Edition, vol. 5, art VIII.-3:101 lk 4839.

<sup>202</sup> Normi kohaldamise võimalikkust abikaasade ühisvarasse kuuluva eseme suhtes on käsitletud alapeatükis 0.

<sup>203</sup> Staudinger, Eigentum 2, § 935, komm II 2 c äärenr 7, lk 475; AÕS Komm I § 95 komm 3.7.2 lk 445.

<sup>204</sup> Oosalu, lk 84.

kogukahju sama suur.<sup>205</sup> Sellisel hinnangul on küll oma loogika, kuna ei tasu eeldada, et suur osa majanduselust osavõtjaid oma käitumist väga detailselt õigusliku regulatsiooni järgi planeeriks, kuid samas ei saa erinevate riskide olemasolu mõju õiguskäibes osalevate isikute valikutele ka täiesti välistada.

Kuna varguste kahjulike tagajärgede vähendamine sõltub nii omanikest, kes saavad oma tegevusega vargust vältida, kui ka asjade ostjatest, kes saavad nende päritolu selgitada, siis on leitud, et heauskse omandamise regulatsioon peaks otsima sobiva tasakaalu omanikelt ja ostjatelt nõutava initsiatiivi vahel.<sup>206</sup> Õiguse majandusliku analüüsi aspektist hindavad Robert D. Cooter ja Thomas Ulen, et varastatud asja kuuluvuse küsimuse algse omaniku ja ostja vahel peaks lahendama lähtuvalt sellest, kummal on võimalik väiksemate kuludega soovimatut tagajärge (omanikult varastatud asja sattumist heauskse ostja kätte) vältida. Autorid vastandavad Ameerika ja Euroopa süsteemi, pidades viimaseks eelkõige Itaalia või varasemat Rootsi süsteemi (mida nad omistavad miskipärast enamikule Euroopa riikidele), kus varastatud asja heauskne omandamine oli võimalik. Kui varas müüb talle mittekuuluva vallasasja heausksele ostjale, siis vastus küsimusele, kas müügiobjekt kuulub ostjale või selle algsele omanikule, sõltub oluliselt jurisdiktsioonist. Ameerika süsteemi kohaselt saab üle anda ainult selliseid õigusi, mis isikul reaalselt on. Ameerika õigus paneb kogu riski ostjale, Robert D. Cooteri ja Thomas Uleni mõttes „Euroopa õigus“ omanikule. Esimese lahenduse puhul on ostjal täiendav ajend kontrollida, ega kaup pole varastatud; teise puhul on omanikul täiendav ajend kaitsta oma vara varguse eest. Et teha kindlaks, kumb põhimõte on efektiivsem, tuleb vaadata, millised kulud on väiksemad – kas omaniku kulud nt oma isikukoodi graveerimisel esemele või ostja kulud selle kindlakstegemisel, kas varas on eseme algsest väidetavalt isikult omandanud. Kui omaniku kulud on väiksemad, kuulub ese talle, kui ostja kulud, siis omakorda temale. Robert D. Cooter ja Thomas Ulen leiavad küll, et pole piisavalt empiirilist tõendusmaterjali, et sellele küsimusele ammen-davalt vastata<sup>207</sup>, kuid nende poolt kasutatav näide viitab pigem järeldusele, et asi peaks jääma ostjale.

Omaniku tahte vastaselt tema valdusest väljaläinud asja heauskse omandamise lubamise võimaliku kahjuliku majandusliku mõjuna on oletatud seda, et sel juhul peaksid omanikud tegema eelkõige varguste vältimiseks olulisi kulusi, mis suunaksid selleks ümber ressursse, mida võiks muidu majanduselu kui terviku seisukohalt otstarbekamalt kasutada. Samuti võiks sama loogika järgi karta, et niisugusel juhul piiraksid omanikud enda asjade kasutusotstarvet küll nii, et varguse tõenäosus oleks väiksem, kuid see omakorda vähendaks nende asjade kasulikkust majanduselu seisukohalt.<sup>208</sup>

Õiguse majandusanalüüsi skemaatiline järeldus, nagu võiks riski suurem suunamine omaniku peale panna teda hoolikamalt vargust vältima, on kaheldav,

---

<sup>205</sup> Prisching, lk 120–121.

<sup>206</sup> Mattiacci, Guerriero, lk 556.

<sup>207</sup> Cooter, Ulen, lk 97–98.

<sup>208</sup> Neundörfer, lk 326.

kuna varastatud asja heauskse omandamise risk on ka ülratsionaalselt kalkuleeriva omaniku jaoks kõigi vargusega kaasnevate riskide hulgas suhteliselt väike, kuna pigem tuleb tal arvestada sellega, et varastatud asja asukoht jääb talle teadamata.

Ameerika Ühendriikide kohtupraktikas on varastatud asja puhul vahel tehtud otsuseid omaniku kasuks ning heauskse ostja kahjuks põhjendusega, et vastupidine lahendus soodustaks varastatud asjadega kauplemist. Heausksete ostjate kaitse viiks sellise arvamuse kohaselt varastatud asjadega kaupleva musta turu laienemiseni ja varguste suurenemiseni.<sup>209</sup> Ka Saksa õiguse majandusanalüütikud Hans-Bernd Schäfer ja Claus Ott leiavad, et varastatud asjade heauskse omandamise välistamine toob ühe mõjurina kaasa varastatud asjadega kauplemise raskemaks muutumise ning vähendab seega varguse majanduslikku kasulikkust, langetades varastatud kaupade turuhinda.<sup>210</sup> Kui Rootsis oli varastatud asjade heauskne omandamine reeglina kuni 2003. aastani võimalik, siis seaduse muutmise põhjuseks sai just avalikus arvamuses levinud arusaam, et õigus soodustab varastatud asjadega kauplemist.<sup>211</sup>

Võimalus hoiduda varastatud asjade väljaandmisest võiks suurendada huvi selliste asjade ostmiseks ka seetõttu, et selles olukorras saaks kattevarjana kasutada ka üksnes väidetavat heausksust.<sup>212</sup> Ühendriikide õiguse pinnalt tehtud järelduste puhul tuleb seejuures arvestada, et seal kaitstakse tarbija heausksust ka siis, kui mõistlik ostja samas olukorras ei peaks omandamistehingut seaduslikuks.<sup>213</sup> Eesti õigus, mis välistab heausksuse ka raske hooletuse korral (AÕS § 95 lg 2), heauskseks omandamiseks nii avaraid võimalusi ei loo. Varastatud asjade heauskse omandamise välistamise negatiivse tahuna on muuhulgas välja toodud asjaolu, et see takistab sel viisil kaotsiläinud asjade uuesti turuletulekut ja kasutuselevõttu. Näiteks II maailmasõja lõpus Saksamaalt varastatud kunsti-teosed ei ole seetõttu enamasti uuesti käibele tulnud, mille põhjusena võib näha muuhulgas seda, et seaduslikud omanikud võiksid neid ka heausksetelt omandajatelt välja nõuda. Sama probleemistikku täheldatakse tänapäeval Iraagist, Egiptusest, Afganistanist ja Liibüast pärinevate kunstivarade puhul, mis sõja ning riigipöörete ajal kaduma on läinud. Selles võib näha vastuolulist suhet kuritegude piiramise eesmärgi ja varastatud asjade sotsiaalse väärtuse säilitamise vahel.<sup>214</sup>

Käibekaitseidee rõhutamine viib sageli varastatud asjade heauskse omandamise toetamiseni, mida põhjendatakse tihti ka kolmandast isikust ostja võimatusega omaniku tahte kohaselt ja tahte vastaselt väljaläinud asju eristada.<sup>215</sup>

---

<sup>209</sup> Weinberg, H. R., Sales Law, Economics, and the Negotiability of Goods. The Journal of Legal Studies, 1980/3, lk 574–575.

<sup>210</sup> Schäfer, Ott, lk 614.

<sup>211</sup> Lilja, lk 123.

<sup>212</sup> Weinberg, lk 577.

<sup>213</sup> Weinberg, lk 575.

<sup>214</sup> Schäfer, Ott, lk 614.

<sup>215</sup> Ankum, lk 235.



Erandlikult varastatud asja heauskset omandamist võimaldavas Itaalia õigus-teaduses põhjendatakse seal kehtivat normistikku sarnaste standardargumentidega, nagu seda tehakse ka Eestile sarnase regulatsiooniga riikides, tuues esile vallasasjade käibe kindlust ja kiirust, mistõttu on seadusandja pidanud sotsiaalselt vajadust heauskse omandamise kaitseks olulisemaks omandikaitsest<sup>216</sup>, mõõndes, et võimalus vargalt kahju hüvitamist nõuda jääb pigem teoreetiliseks.<sup>217</sup> Eestis on varastatud vallasasja heauskse omandamise võimaluse andmise ühe seadusemuudatuse ideena välja pakkunud Villu Kõve, esitades küll põhjendusena ainult asjaolu, et asjade omandamine avalikul enampakkumisel võimaldab tegelikult rohkemgi kuritarvitusi.<sup>218</sup>

DCFRi põhjendustes on leitud, et pole põhjust arvata, nagu oleks avalik enampakkumine usaldusväärsem omandamisviis kui muud alternatiivid. Põhjendustes rõhutatakse, et avalik enampakkumine, mida viiakse läbi avaliku võimu kontrolli all, ei pruugi tagada asja päritolu põhjalikumat kindlakstegemist, kuna avaliku võimu institutsioonid püüavad selliseid enampakkumisi läbi viia tavaliselt minimaalsete kuludega.<sup>219</sup> Eesti oludes ei saa avaliku enampakkumise erandi põhjenduseks pidada avaliku võimu kontrolli isegi mitte teoreetiliselt, sest avaliku võimu teostajate, nagu nt kohtutäituri läbiviidud enampakkumist ei loeta üleandmiseks asjaõigusseaduse tähenduses, seega ei kohaldu sellele ka AÕS § 95 lg 3. DCFRi puhul on arusaadavalt kõrvale jäetud ka avalikelt turgudelt omandatud asjade erand, mille igandlikkust on kritiseeritud juba pikema aja vältel<sup>220</sup> ning kust omandatud asjade päritolu võib pidada pigem tavapäraselt kahtlustäratavamaks, mistõttu selle juurutamist uuemasse Eesti õigusse ei ole kaalutud.

Küll aga pakutakse DCFRis lahendust, mille kohaselt on varastatud asja heauskne omandamine võimalik, kui võõrandaja on selle võõrandanud tavapärase majandustegevuse (*in the ordinary course of business*) raames (VIII.-3:101(2)). Kuigi sellise normi kohaldamine nõuaks teatud õiguspraktika sisetöötamist, kajastuvad selles tänapäeva oludes samad kaitseaspektid, mis said varasemal ajal olla argumendiks tugeva kogukondliku kontrolli all toimunud müügiviiside, nagu turult või enampakkumiselt omandamine, toetuseks. Sellisel omandamisel tarbija või majandus- ja kutsetegevuses osaleja poolt ei saa tavaliselt esile kerkida kahtlustäratavoid asjaolusid, mis muudaksid niisuguse kaitse omandaja käitumist hinnates eetiliselts küsitavaks. Kahtlustäratavad asjaolud aga asetaksid tehingu suure tõenäosusega väljapoole tavapärast majandustegevust. Seetõttu võib DCFRi pakutut pidada tõsiseltvõetavaimaks alternatiiviks praegu-

<sup>216</sup> Greco, A., National Report on the Transfer of Movables in Italy. Teoses: Faber, W., Lurger, B. (Eds.), National Reports on the Transfer of Movables in Europe. Volume 1: Austria, Estonia, Italy, Slovenia. München: Sellier. European Law Publishers GmbH, 2008, lk 401.

<sup>217</sup> Plancker, L., Pfeifer, K., Italien. Teoses: von Bar, C., Sachenrecht in Europa. Band 4. Osnabrück: Universitätsverlag, 2001, lk 344.

<sup>218</sup> Kõve 2009, lk 191.

<sup>219</sup> DCFR Full Edition, vol. 5, art VIII.-3:101 lk 4836.

<sup>220</sup> Ankum, lk 235.

sele asjaõigusseaduse lahendusele vallasasja heauskse omandamise välistamise ja selle erandliku võimaldamise osas.

Leevendusena omaniku tahte vastaselt tema valdusest väljaläinud asjade heauskse omandamise võimaldamise korral on sageli nähtud lahendust, mida on kasutanud nt Rootsi õigus – seda nii ajal, mil varastatud asjade heauskne omandamine oli lubatud, kui ka hiljem – algse omaniku õigus heauskselt omandajalt asi selle turuhinna eest välja osta.<sup>221</sup> Eriti on sellise lahenduse vajalikkust rõhutatud erilise väärtusega esemete, nagu kunstiteosed<sup>222</sup>, või lemmikloomade<sup>223</sup> puhul. Eesti õiguses on vallasasjade puhul sellist võimalikku õiguspoliitilist arengut näinud Villu Kõve<sup>224</sup>, seda küll pikemalt põhjendamata.

DCFRi põhjenduste kohaselt peetakse tagasiostuõigust ebaotstarbekaks, kuna see muudab heauskse omandaja positsiooni prognoosimatult ebakindlaks ning võib tekitada lisaraskusi, kui ta on teinud seoses heauskselt omandatud esemega lisakulutusi, mille väljanõudmine võõrandajalt võib olla õiguslikult raskendatud. Rõhutatakse, et algse omaniku praktiline huvi ajas kiiresti väärtust kaotavate vallasasjade tagasiostmiseks on väike, mida kinnitab vastav praktika Rootsi õiguskorras.<sup>225</sup>

Enim vääriks kaalumist väljaostuõiguse andmine algsele omanikule kodus mittetulunduslikul eesmärgil peetavate loomade osas, kuna õiguspoliitilised ootused loomade kohtlemisele on viimasel ajal sedavõrd kiiresti muutunud, et nende eraõiguslik käsitlemine vajaks ülevaatamist. Praegune regulatsioon piirdub peamiselt TsÜS § 49 lg 3 toodud deklaratiivse eristamisega asjadest<sup>226</sup> ja TMS § 67 arestimispiiranguga, millest tuleneb ka pantimispiirang. Loomade eraõigusliku staatuse põhjalikum ülevaatamine eeldab muidugi põhjalikumat eraldi analüüsi kompleksis asjassepuutuvate avalik-õiguslike normidega.

Varastatud asja heauskse omandamise võimalus on oma praktilise lõpptulemuse seisukohalt seotud ka konkreetse õiguskorras kehtiva igamise regulatsiooniga. Prantsuse ja Belgia õiguses nimetatakse heauskset omandamist koguni koheseks igamiseks (*prescription instantanee*).<sup>227</sup> Eesti õigusteaduses teemat käsitlenutest on Toomas Oosalu käsitlenud igamist terminoloogiliselt ühe heauskse omandamise liigina.<sup>228</sup> Samas on ta kohati äärmiselt restriktiivse suhtumise kõrval kehtiva õiguse heauskse omandamise regulatsiooni, mida ta on pidanud varasema omaniku suhtes vaenulikuks, suhtunud igamisse üpriski kriitikavabalt, leides, et juhul, kui kaotsiläinud asja endine omanik ei ole suutnud igamistähtaaja jooksul oma õigust maksma panna, siis ei ole ühtki arukat

---

<sup>221</sup> Lilja, lk 122.

<sup>222</sup> Schäfer, Ott, lk 614 koos joonealuse märk. 4.

<sup>223</sup> Ankum, lk 236.

<sup>224</sup> Kõve 2009, lk 191.

<sup>225</sup> DCFR Full Edition, vol. 5, art VIII.-3:101 lk 4838.

<sup>226</sup> DCFR hõlmab loomad kaupade ehk vallasasjade mõiste alla isegi ilma nende erisust deklareerimata (art VIII.-1:201).

<sup>227</sup> Salomons 2013, lk 848.

<sup>228</sup> Oosalu, lk 12.

põhjendust igamise välistamiseks.<sup>229</sup> Villu Kõve on leidnud, et igamistähta lühendamine näiteks kolmele aastale võiks olla üheks võimalikuks alternatiiviks varastatud asjade heauskse omandamise võimaldamisele.<sup>230</sup> Iseenesest on igamine heauskse isiku jaoks selgem ja prognoositavam kaitsemeede kui heauskne omandamine, mille puhul taandub valdusest tahtevastaselt väljaläinud asjade erandi tõttu tegelik olukord omandaja jaoks mitte niivõrd valduse publitsiteedifunktsioonile kuivõrd võõrandaja usaldusväärsuse hindamisele.<sup>231</sup> Erinevalt heausksest omandamisest ei seonu igamine kuigivõrd käibekaitseideega, vaid on orienteeritud lihtsalt õiguskindluse tagamisele – nii ei nähta igamise regulatsioonis tavaliselt ette erinevaid tagajärgi tasuta ja tasu eest asja omandamisele.<sup>232</sup>

Turumajanduse seaduspärade kohaldamist saab vähemalt enam-vähem toimivas õiguskorras varastatud asjadega kauplemisele rakendada üsna piiratud määral, kuna suur osa potentsiaalsetest ostjatest ei soovi kahtlast päritolu asju omandada isegi siis, kui neil on võimalus toetuda heauskse omandaja positsioonile. Teisalt mõjutavad õigusliku regulatsiooni üksikasjad, aga ka nõudmise ja pakkumise vahet, suhteliselt vähe nn harjumuskurjategijaid (nt narkosõltlased), kelle eesmärgiks ei ole ratsionaalselt oma kasumit maksimeerida, vaid pigem tagada teatud hädapärast sissetulekutaset.<sup>233</sup>

Siiski tuleb kaotsiläinud asja heauskse omandamise erisus tegelikus elus arvesse vaid neil juhtumitel, kus varastatud asi leitakse. On nähtud küll teatavat võimalust, et ulatuslikum heauskse omandamise regulatsioon varastatud asjade puhul vähendab omanike huvi vargustest teatada ning seeläbi ka õiguskaitseasutuste poolt leitud asjade hulka.<sup>234</sup> Sõltumata erinevate ühiskondade õiguskaitse-süsteemide toimimisest erinevatel tasemetel, võib nõustuda üldjärel-dusega, et tavalise kaotsiläinud vallasasja leidmise tõenäosus on väike.<sup>235</sup> Ei saa pidada väga tõenäoliseks, et inimeste riskikäitumist mõjutaks teadmine, et neil on õigus oma varastatud või muul viisil kaotsiläinud vallasasja, juhul kui selle asukoht on tuvastatud, rohkem või vähem keeruka õigusvaidluse tulemusena valdajalt välja nõuda. Seda, et õigusliku regulatsiooni erisused inimeste käitumist oluliselt ei muuda, näitab ka asjaolu, et kuus ja pool aastat pärast varastatud vallasasja heauskse omandamise võimaluse välistamist Rootsi õiguse kohaselt ei olnud rõhuv enamik selleteemalisele küsitlusele vastanutest taolisest muudatusest teadlik.<sup>236</sup> Varguse vältimise kulud omaniku jaoks lähtuvad eelkõige teadmisest, et kaotsiläinud asjad jäävad suure tõenäosusega kadunuks, sõltumata heauskse omandamise regulatsioonist, ning varguse ohvriks sattumist

---

<sup>229</sup> Oosalu, lk 72.

<sup>230</sup> Kõve 2009, lk 191.

<sup>231</sup> Quantz, lk 268–269.

<sup>232</sup> Salomons 2013, lk 853–854.

<sup>233</sup> Neundörfer, lk 330.

<sup>234</sup> Weinberg, lk 582.

<sup>235</sup> Neundörfer, lk 326.

<sup>236</sup> Lilja, lk 123, joonealune märk. 569.

soovitakse vältida ka lihtsalt emotsionaalsetel põhjustel. Õigussüsteemi terviklikkuse seisukohalt tuleb arvestada, et karistusõigus määratleb varavastased süüteod enamasti sõltumata õigushüve rahalisest väärtusest.<sup>237</sup> Enamasti ei ole oluline, et omanik saaks tema omandi vastu toimepandud süüteoga varalist kahju<sup>238</sup>, mistõttu on loogiline käsitleda kaitstavat õigushüve vältimatus seoses omaniku turvatundega.

Euroopa Liidu liikmesriikide jaoks on omaniku tahte vastaselt tema valdusest väljaläinud asjade heauskse omandamise võimaluste erinevus probleemiks peamiselt seoses sõidukite ja kultuuriväärtustega.<sup>239</sup> Sõidukite osas võib heauskse omandamise võimalus olla piiratud erineval viisil. Näiteks välistab Itaalia õigus sõiduki kui registreerimisele kuuluva vallasasja heauskse omandamise.<sup>240</sup> Saksa ja Austria õiguses on kohtupraktika arusaama kohaselt sõiduki heauskne omandamine välistatud, kui omandamisel ei ole esitatud sõiduki registreerimistunnistust (*Kraftfahrzeugbrief*).<sup>241</sup> Riikides, kus eksisteerib sõiduki registreerimise kohustus – nagu Eestis (LS § 76 lg 1) – kuid sellega ei ole seotud omandiõiguse üleminek ning seadus ei näe ette ka erisusi heauskse omandamise kohta, tuleb registreerimise fakti omaniku heausksuse määratlemisel konkreetses olukorras ilmselt arvestada. Sõidukite heauskse omandamise ja sellega tihedalt seotud õigusküsimuste osas ei ole rahvusvaheline õigus ega Euroopa Liidu õigus senini ühtlustatud regulatsiooni loonud.

Kultuuriväärtuste osas on varastatud vallasasjade erinev heauskse omandamise võimalus kaasa toonud häirivaid tagajärgi eelkõige seoses Itaalia heauskse omandamise regulatsiooniga. Nii on võimalik teistsuguse heauskse omandamise regulatsiooniga riikidest kultuuriväärtusi sinna toimetada spetsiaalselt heauskse omandamise läbiviimiseks, misjärel võib need hiljem algsesse sihtkohta tagasi toimetada, nii et neid saab juba kehtivalt edasi võõrandada.<sup>242</sup> Taoliste olukordade tagajärgedega võitlemiseks on Euroopa Ühenduste Nõukogu võtnud vastu direktiivi liikmesriigi territooriumilt ebaseaduslikult väljaviidud kultuuriväärtuste tagastamise kohta (93/7/EMÜ). Eesti õigus on sellega vastavusse viidud Euroopa Liidu liikmesriigist ebaseaduslikult väljaviidud kultuuriväärtuste tagastamise seadusega. Direktiiv kasutab keskse mõistena „tagastamist“, mille õiguslik sisu ei ole täpsemalt määratletud.<sup>243</sup>

Direktiiv ning seda rakendav Eesti seadus ei välista nende reguleerimisalasse kuuluvate kultuuriväärtuste heauskset omandamist, kuid Eesti seaduse kohaselt

<sup>237</sup> Sootak, J., Pikamäe, P. (koost.), Karistusseadustik. Kommenteeritud väljaanne. 4., täiendatud ja ümbertöötatud väljaanne. Tallinn: Juura, 2015, ptk 13 komm 1 lk 519. Viidatud: KarS Komm.

<sup>238</sup> Kairjak, M., Sootak, J., Varavastased süüteod. 3., täiendatud ja ümbertöötatud väljaanne. Tallinn: Juura, 2012, lk 17.

<sup>239</sup> Prisching, lk 31.

<sup>240</sup> Italienisches Zivilgesetzbuch. Deutsche Ausgabe. § 1156. Tlk Bauer, M. W. et al.

<sup>241</sup> Prisching, lk 36.

<sup>242</sup> Prisching, lk 32–33.

<sup>243</sup> Euroopa Nõukogu direktiiv 93/7/EMÜ, 15. märts 1993, liikmesriigi territooriumilt ebaseaduslikult väljaviidud kultuuriväärtuste tagastamise kohta, art 1 p 5; ELKTS § 2 p 4.

on võimalik kultuuriväärtuse omanikult see sundvõõrandada.<sup>244</sup> Nii ei muuda direktiiv formaalselt liikmesriikide siseriiklikku õigust vallasasjade heauskse omandamise osas, kuid muudab kardinaalselt selle praktilist tagajärge. Kui isik, kes peab direktiivi rakendava seaduse kohaselt aktsepteerima talle kuuluva kultuuriväärtuse sundvõõrandamist, on selle heauskselt omandanud, säilitab ta – erinevalt lihtsalt heausksest valdajast – siiski eelise nõuda sundvõõrandatava asja eest hüvitist.<sup>245</sup>

Sellist lahendust, mis tegeleb kultuuriväärtuste tagastamisega, ühtlustamata seejuures mingilgi viisil liikmesriikide vallasomandi tekke regulatsiooni, on nimetatud „vankri hobuse ette rakendamiseks“.<sup>246</sup> Kui üldiselt seatakse esiplaanile seaduse lihtne rakendatavus ja mõistetavus, siis nõuab kultuuriväärtuste eriregulatsioon seaduse rakendajalt riski mõistmist, mis kaasneb „rohkem kui 50 aastat vana arhivaali“<sup>247</sup> või „täielikult käsitsi teostatud pildi“<sup>248</sup> omandamisega, kui need peaksid pärinema mõnest teisest Euroopa Liidu riigist. Kuigi direktiivi praktilisi rakendusjuhtumeid on vähe<sup>249</sup>, näitab see selgelt neid raskesti, mida Euroopa Liidu õiguse mõju siseriikliku õiguse süstemaatikale kaasa toob.

DCFR välistab kultuuriväärtuste heauskse omandamise tavapärasel viisil, nõudes omandi tekkimiseks 30-aastast heausket valdust või muul juhul 50-aastast valdust. DCFR kasutab kultuuriväärtuste määratlemiseks direktiivi definitsiooni ning jätab riikidele võimaluse rakendada rangemaid kultuuriväärtuste kaitsemeetmeid.<sup>250</sup> Niisugust lahendust põhjendatakse eesmärgiga pakkuda võimalikult suurt õiguskindlust, mille juures peetakse oluliseks kultuuriväärtuste registreerimist või selgete ja kitsalt määratud kultuuriväärtuste kategooriate loetelu loomist.<sup>251</sup> DCFRi pakutud lahenduse praktilised raskused seonduvad direktiivi määratluse kasutamisega, mis tähendaks kergesti rakendatava usalduskaitseenormi muutmist sõltuvaks tervest reast keeruliselt formaliseeritud eeldustest.

Omaniku tahte vastaselt tema valdusest väljaläinud asjade heauskse omandamise regulatsiooni tuleks lihtsustada samade registritehniliste lahendustega, mis on välja pakutud alapunktis 2.3.2 – vallasasjade heauskse omandamise võimalus võiks olla laiendatud juhul, kui omandamine toimub tehingupoolte soovil vastava registri kaudu näiteks nii, et tehingu tegemise järel registreeritaks selle esemeks olev asi vastavas avalikus registris, teatud perioodi vältel oleks

---

<sup>244</sup> ELKTS § 9 lg 1.

<sup>245</sup> ELKTS § 11 lg 2.

<sup>246</sup> Prisching, lk 35.

<sup>247</sup> Euroopa Nõukogu direktiiv 93/7/EMÜ, 15. märts 1993, liikmesriigi territooriumilt ebaseaduslikult väljaviidud kultuuriväärtuste tagastamise kohta, lisa p A.11.

<sup>248</sup> Euroopa Nõukogu direktiiv 93/7/EMÜ, 15. märts 1993, liikmesriigi territooriumilt ebaseaduslikult väljaviidud kultuuriväärtuste tagastamise kohta, lisa p A.3.

<sup>249</sup> Seletuskiri Euroopa Liidu liikmesriigist ebaseaduslikult väljaviidud kultuuriväärtuste tagastamise seaduse eelnõu juurde.

<sup>250</sup> DCFR Full Edition, vol. 5, art VIII.-4:102 lk 4938.

<sup>251</sup> DCFR Full Edition, vol. 5, art VIII.-4:102 lk 4940.

õigustatud isikul võimalik registrist nähtuvat asja välja nõuda ning selle perioodi möödumisel oleks heauskse isiku omandamine lõplik. Eesti õigusesse oleks põhjendatud lisada ka DCFRis pakutud regulatsioon, mille kohaselt oleks tavapärase majandustegevuse raames võõrandatud asja omandamine võimalik ka siis, kui see on omaniku tahte vastaselt tema omandist välja läinud.

### **2.3.5. Valduse teenija kaudu valdusest väljaläinud vallasasja heauskse omandamise võimalus**

AÕS määratleb selgelt, et teoorias ja kohtupraktikas valduse teenijana määratletav isik ei ole valdaja (§ 33 lg 3). Sellest tulenevalt ei ole formaaljuriidiliselt võimalik ka väita, et kui asja omanik on andnud selle valduse teenija tegeliku võimu alla, siis oleks ühtlasi tahtekohaselt üle antud valdus, mis on kolmanda heauskse isiku poolt selle asja omandamise eelduseks (AÕS § 95 lg 3). Valduse teenija tegeliku võimu all olev asi jääb valdaja, kes on võimaldanud valduse teenijale tegeliku võimu, valdusse. Sellest tulenevalt tekib küsimus heauskse omandamise võimalikkusest olukorras, kus valduse teenija asja õigustamatult võõrandab. Formaalloogiliselt saab õigustatuks pidada seisukohta, et valduse teenija poolt õigustamatult võõrandatud asi on alates võõrandamisest või sellele vahetult eelnevast valduse teenija omavolilise valduse algusest omaniku tahte vastaselt tema valdusest välja läinud, mistõttu heauskne omandamine võimalik ei ole.

Riigikohus ei ole eeltoodud küsimusele mõne konkreetse kohtuasja raames selget hinnangut andnud, kuid on oma lahendis *obiter dictum* selgitanud, et „vallasasja selle omaniku tahte vastaseks väljaminemiseks omaniku valdusest kõnealuses tähenduses võib muuhulgas pidada ka seda, kui valduse teenija annab asja teise isiku faktilise võimu alla ilma omaniku nõusolekuta.“<sup>252</sup> Varasemas Eesti õiguskirjanduses esitatud selgemad seisukohavõtud on toetanud valduse teenija kaudu asja omaniku valdusest väljamineku korral heauskse omandamise välistatust.<sup>253</sup> Kai Kullerkupp leiab, et juhul, kui valduse teenija omastab asja või annab selle valduse lubamatult ära, siis on asi omaniku seisukohalt kaotsi läinud, kuid lisab, et „[e]ristada tuleb siiski juhtumeid, kus valduse teenija ei ole kolmandate isikute jaoks valdajast eristatav.“<sup>254</sup>

Viimatinimetatud seisukoht põhineb ühel Saksa õigusteaduses esindatud seisukohtadest, mille kohaselt juhul, kui valduse teenija teostab tegelikku võimu väljaspool valdaja valdussfääri ning tema valduse teenimissuhe ei ole väliselt äratuntav, siis ei loeta asja valduse teenija poolse võõrandamise korral omaniku jaoks kaotsiläinuks.<sup>255</sup> Valitsev arvamus, millel on küll palju kriitikuid, soovib eitada valduse teenija kaudu omaniku tahte vastaselt tema valdusest väljaläinud

---

<sup>252</sup> RKTko 3-2-1-10-04 p 24.

<sup>253</sup> Pärna, Kõve, lk 172; Pärna 2004, lk 197.

<sup>254</sup> AÕS Komm I § 95 komm 3.7.2 lk 445.

<sup>255</sup> MüKoBGB/Joost BGB § 855 äärenr 23.

asja heauskse omandamise võimalust.<sup>256</sup> Valduse teenimissuhte äratuntavusel on antud sätte kontekstis vähe sisu, kuna olukordades, kus valduse teenimissuhe on äratuntav, puudub tõenäoliselt võimalus väita, et omandaja oleks heauskne, kuivõrd ta saab aru, et asja võõrandab isik, kel selleks õigust ei ole. Sättele tõlgenduse andmisel tuleks arvestada nii valduse teenija valdajast eristamise kui ka vallasasja heauskse omandamise regulatsiooni eesmäärke. Heauskse omandamise normide rakendamisel võib korduvalt tõdeda, et seadus ei kaitse kõiki heauskselt omanikuks saada lootnud isikuid, vaid üksnes kindlatele kaitsekoosseisudele vastavaid isikuid. Valduse teenija raskesti äratuntavus ja valdajast eristamine ei ole iseenesest olulisemaks argumendiks kui varga või varastatud asja võõrandaja raskesti äratuntavus. Õiguskord, mis põhimõtteliselt eitab, vaatamata käibekaitsehuville, varastatud asja heauskse omandamise võimalust, ei satu endaga rohkem vastuollu valduse teenija kaudu heauskse omandamise võimalust eitades. Valduse teenija eristamine valdajast kaitseb eelkõige valdaja huve, kelle eest valduse teenija tegelikku võimu teostab, mida kinnitab näiteks valduse kaitse nõuete esitamise võimalus valduse teenija poolt. Lähtudes valdaja huvidest, mis on valduse teenija instituudi eristamise põhjuseks, oleks seega loogiline eitada kolmanda, heauskse isiku võimalust omandada vallasasja valduse teenijalt, kes seda õigustamatult käsutab. Selle seisukoha vastu võiks kõnelda eelkõige töösuhete mitmekesisustumine nii, et valduse teenimise aluseks olevaid suhteid muudest lepingulistest suhetest eristada võib olla järjest keerulisem, aga seni, kuni valduse teenija mõistet õiguses rakendatakse, ei tohiks selle eristamine heauskse omandamise kontekstis olla keerulisem muudest rakendusjuhtudest, kus valduse teenijat tuleb otsesest valdajast eristada.

Selgusetust valduse teenija kaudu valdusest väljaläinud asjade heauskse omandamise võimaldamise osas tuleb igal juhul pidada ebasoovitavaks. Saksa õiguses selles osas valitsev ebaselgus on teinud hõlpsaks õigusteaduses esinevate erinevate seisukohtade manipulatiivse viitamise eriti juhul, kui Saksa õigusega peab arvestama välisriigi kohus.<sup>257</sup> Praeguses olukorras ei ole kaalukat põhjust loobuda Eesti õigusteaduses Saksa valitseva arvamuse mõjul varasemalt omaksvõetud (ning Riigikohtu praktikas pigem võimalusena mõõndud) seisukohast, et valduse teenija kaudu omaniku tahte vastaselt tema valdusest väljaläinud asja ei ole võimalik heauskselt omandada. Sellele seisukohale valikuline lähenemine muudab õigusnormi kohaldamise soovimatult keeruliseks ning ei paku kolmandale isikule, kes peab nagunii arvestama võimalusega, et vallasasi võib olla mingil viisil omaniku tahte vastaselt tema valdusest välja läinud, olulist täiendavat kaitset.

---

<sup>256</sup> Wieling, lk 404; Alpmann, J., Alpmann, J. A., Sachenrecht. Band 1. Bewegliche Sachen. 9., neubearbeitete Auflage. Münster: Juristische Lehrgänge Alpmann und Schmidt Verlagsgesellschaft GmbH & Co. KG, 1992, lk 79.

<sup>257</sup> Anton, M., Handbuch Kulturgüterschutz und Kunstrestitutionsrecht. Band 1. Zivilrecht – Guter Glaube im internationalen Kunsthandel. Berlin, New York: Walter de Gruyter, 2010, lk 89–90.

### 2.3.6. Asja heauskne omandamine tasuta käsutuse korral

Seadus ei piira vallasasjade heauskset omandamist tasuta käsutuse alusel. Küll aga on sel viisil omandatud asja väljanõudmiseks võimalik esitada spetsiifiline alusetu rikastumise nõue, mis tuleneb VÕS § 1040. Heauskselt omandatud asi tuleb omanikule tagasi anda, st tuleb teha vastav käsutus. Vajadusel võib nõuda käsutuse tegemiseks vajaliku tahteavalduse asendamist kohtulahendiga.<sup>258</sup> Säte kohaldub seaduse sõnastuse kohaselt ühtviisi nii vallas- kui kinnisasjadele. Reformiideid sellise lahenduse juurutamiseks on välja pakutud õiguskordades, kus selline võimalus on puudunud.<sup>259</sup> Eesti sätte eeskujuks on Saksamaal välja pakutud võlaõigusreformi ettepanekud<sup>260</sup>, mis on selgem ja ühemõttelisem BGB vastavast regulatsioonist. Põhjendatud on sellise nõudeõiguse olemasolu ka üksnes sümboolse hinnaga omandamisel.<sup>261</sup> VÕS § 1040 toodud lahendus leevendab heauskse omandamise üldisi tagajärgi kommutatiivse eetika vaatekohast, kuna tasuta saadud asja puhul tuleks asja jätmist heausksele omandajale pidada omaniku suhtes oluliselt ebaõiglasemaks kui tasulise käsutuse puhul.

DCFR peabki erinevate osapoolte huvide tasakaalustatust silmas pidades tasuta heauskset omandamist üldlause põhjendamatuks; lisapõhjendusena selle kõrval nähakse asjaolu, et tasuta omandamine ei vasta heauskse omandamise üldeesmärgile, millena rõhutatakse käibekaitset (*protecting commerce*), kuna tegemist on majanduselus ebatavaliste tehingutega ning asjaosalistel ei tohiks olla raskusi mõista ja aktsepteerida, et neile ei pakuta samaväärset kaitset muude heauskse omandamise juhtudega. DCFRi süsteemis nähakse tasuta omandamisel kohta pigem igamise kontekstis. Sama peaks kehtima omandamisele mitte üksnes sümboolse hinna eest, vaid ka ilmselgelt turutingimustest soodsama omandamise korral.<sup>262</sup>

Eesti kehtivas õiguses muudab olukorra hindamise keerulisemaks Riigikohtu praktika, mille keskne lahend heauskse omandamise võimalikkuse kohta tasuta käsutuse korral puudutab kinnisasja heauskset omandamist ning käsitleb tehinguid, mis on tehtud enne võlaõigusseaduse ja seega ka selle § 1040 jõustumist. Konkreetnes otsuses on Riigikohus oma lõppjärelduse formuleerinud suhteliselt kitsalt, otsustades, et esimese ja teise järjekorra seadusjärgsed pärijad ei saa tugineda kinnisasjaõiguse heausksele omandamisele tasuta tehingu järgselt, kuna puudub mõistlik põhjus, miks peaksid nimetatud isikud olema tasuta

<sup>258</sup> Tampuu, T., Lepinguvälised võlasuhted. 3., täiendatud ja muudetud trükk. Tallinn: Juura, 2012, lk 112.

<sup>259</sup> Ankum, lk 235-236.

<sup>260</sup> Varul, P., Kull, I., Kõve, V., Käerdi, M. (koost.), Võlaõigusseadus III. 8. ja 10. osa (§-d 619–916 ja 1005–1067). Kommenteeritud väljaanne. Tallinn: Juura, 2009, § 1040 komm 2 lk 615. Viidatud: VÕS Komm III.

<sup>261</sup> Kullerkupp, lk 309.

<sup>262</sup> DCFR Full Edition, vol. 5, art VIII.-3:101 lk 4829–4830.



tehingu järgi omandamisel rohkem kaitstud kui nad seda pärimise<sup>263</sup> korral oleksid.<sup>264</sup> Laiema eeldusena leiab Riigikohus, et usalduskaitse ei laiene juhtudele, kui õiguslikult on küll tegemist omaniku vahetusega, kuid tegelikult pole tegemist uue, juurdetuleva omandajaga, kes sõltuks kinnistusraamatu õigsusest, ning et heauskse omandamise eesmärk on kaitsta ausat majanduskäivet.<sup>265</sup> Otsuse kommenteerimisel on Villu Kõve ja Tambet Tampuu (kellest viimane kuulus lahendi teinud kohtukoosseisu) leidnud, et Riigikohus piiras „heauskse omandamise võimalusi selliselt, et seadusjärgsed pärijad esimesest ja teisest ringist ei saa heausksele omandamisele tugineda, kui on saanud kinnisasja tasuta tehinguga (st kui tegemist ei ole käibetehinguga).“<sup>266</sup> Sellest võiks järeldada, nagu oleks siinkohal silmas peetud heauskse omandamise võimatust tasuta tehingu puhul, mida ei saa lugeda käibetehinguks, mis aga ei selgita, miks peaks sel juhul kitsendava kriteeriumina kasutama veel esimese ja teise järjekorra seadusjärgseks pärijaks olemist. Martin Käerdi järeldab eeltoodud otsusest ühemõtteliselt, et kuna tasuta tehingu näol ei ole reeglina tegemist käibetehinguga, siis tulenevalt sellest Riigikohtu otsusest on VÕS § 1040 kohaldamisala praktikas väike, kuna enamasti puudub niisuguses olukorras alusetu rikastumise nõude esitamise võimalus ja vajadus, sest reeglina ei ole sellistes olukordades heauskse omandamise toimumine võimalik.<sup>267</sup>

Selline järeldus on siiski vaieldav, kuna Riigikohus lahendas oma otsust tehes varem kehtinud õigusest tulenevat probleemi, mida lõppastmes võlaõiguseaduse käsitletava sätte kehtivusajal enam sellisena ei eksisteeri. Ei ole selget loogilist põhjendust, miks peaks õiguskord välistama üheaegselt heauskse omandamise antud olukorras ning samas võimaldaks ka tasuta käsutuse korral alusetu rikastumise nõude esitamise. Ka ei ole käibetehingu mõiste heauskse omandamise kontekstis kohtupraktikas küllalt järjekindlalt määratletud<sup>268</sup>; selle mõiste piiritlemine vallasasjaõiguses võib olla vallasasjade käibe mitmekesisust arvestades veelgi keerulisem.

DCFR välistab vallasasja heauskse omandamise tasuta tehingu korral.<sup>269</sup> Võimalike alternatiivide kaalumisel on kritiseeritud VÕS §-ga 1040 võrreldavat BGB § 816, mille puhul on rõhutatud selle erandlikkust Euroopas ning et see asetab algele omanikule heauskse omandaja maksejõuetusriski, samuti on peetud soovimatuks lahendust, mille kohaselt oleks algsel omanikul võimalus

---

<sup>263</sup> Pärimise teel heauskse omandamise mittetunnustamine ei ole Eesti õiguses kunagi olnud kahtluse all. Väide, nagu oleks Riigikohtu varasem ja hiljem korrigeeritud praktika seda tunnustanud (Oosalu, lk 43), põhineb heausksuse ORAS § 12 lg 3 p 3 ja asjaõiguseaduse tähenduses segiajamisel.

<sup>264</sup> RKTko 3-2-1-128-03 p 21.

<sup>265</sup> RKTko 3-2-1-128-03 p 21.

<sup>266</sup> Kõve, V., Tampuu, T., Õppematerjal kohtunikele 2003. Eraõiguse põhiprobleeme. Tartu: Sihtasutus Eesti Õiguskeskus, 2004, lk 36.

<sup>267</sup> VÕS Komm III § 1040 komm 3 lk 616.

<sup>268</sup> Vrdl käibekaitseaspektile tähelepanu pööramist RKTko 3-2-1-128-03 p 21 ja RKTko 3-2-1-116-10 p 27.

<sup>269</sup> DCFR Full Edition, vol. 5, art VIII.-3:101(1)(c) lk 4824.

tasuta omandatu „mittemillegi eest“ tagasi osta, kuna võimaliku heauskse omandaja vahepealset omandiõigust peetakse põhjendamatuks.<sup>270</sup>

Tasuta käsutusega omandatu osas võib praegu positiivses õiguses ettenähtud lahendust pidada õigustatuks, kuid kohtupraktikas tuleks konkretiseerida võlaõigusseaduses sätestatud asja tagastamise alusetu rikastumise nõude ja võlaõigusseaduse jõustumise eelset olukorda reguleeriva, tasuta heauskset omandamist välistava kohtupraktika suhet praegu kehtiva õiguse tingimustes.

### **2.3.7. Vallasasja heauskse omandamise regulatsiooni kohaldamine koosmõjus perekonnaõigusnormidega**

Uue perekonnaseaduse kehtestamise järel on muutunud vallasasja heauskse omandamisega konkureeriv perekonnaõiguslik regulatsioon abikaasade ühisvarasse kuuluva eseme kohta. Üldreeglina näeb PKS § 31 lg 1 ette, et abikaasa nõusolekuta ühisvara hulka kuuluva esemega tehtud mitmepoolne tehing on tühine, v.a kui teine abikaasa selle hiljem heaks kiidab. Vallasasjade ja õiguste osas kujutab eelneva põhimõtte kõrval olulist erisust PKS § 29 lg 1 lause 2, mille kohaselt eeldatakse teise abikaasa nõusolekut, kui üks abikaasa käsutab abikaasade ühisvara hulka kuuluvat vallasasja või õigust. Kuna viimatinimetatud norm lisati perekonnaseaduse eelnõusse menetluse küllaltki hilises staadiumis muudatuste käigus, mis tehti selleks, et asendada esialgu eelnõus seadusjärgse varasuhtena ettenähtud juurdekasvu tasaarvestusrežiim abielu- ja perekonnarežiimiga, siis ei ole konkreetse normi tähendust eelnõu menetlemise käigus kuigi selgelt põhjendatud. Seletuskirja kohaselt on normi eesmärgiks igapäevase tsiviilkäibe hõlbustamine, kuna see „võimaldab mõlema abikaasa iseseisvat tegutsemist“.<sup>271</sup> Normi konkreetsele tähendusele ei ole valdkonnaga tegelevad õigusteadlased ühemõttelist selgitust andnud, piirdudes pigem selle olemasolu konstateerimisega.<sup>272</sup>

Normi päritolu selgitamisel tuleb selle vahetuks eeskujuks pidada 1994. a vastuvõetud perekonnaseaduse § 17 lg 3, mis räägib vallasasja või õiguse käsutamise asemel vallasasjaga tehingu tegemisest, kuid on muus osas kehtiva PKS § 29 lg 1 lausega 2 identne. Ka PKS 1994 § 17 lg 3 tegelikku tähendust on Villu Kõve pidanud selgusetuks.<sup>273</sup> PKS 1994 eeskujuks, nagu paljudeski muudes küsimustes, on siinkohal ilmselt õigustatud pidada Eesti NSV abielu- ja perekonnakoodeksit, mille § 21 lg 2 lause 1 nägi ette, et „[k]ui üks abikaasadest teostab tehingu abikaasade ühisomandis oleva vara võõrandamise kohta, siis

<sup>270</sup> PEL Acq. Own., art VIII.-3:101 lk 893.

<sup>271</sup> Seletuskiri perekonnaseaduse eelnõule (543 SE II), p 2.

<sup>272</sup> Vt nt Uusen-Nacke, T., Göttig, T., Perekonnaõiguse seosed teiste tsiviilõiguse valdkondadega. Juridica, 2010, nr II, lk 99.

<sup>273</sup> Kõve 2009, lk 175.

eeldatakse, et ta tegutseb teise abikaasa nõusolekul.<sup>274</sup> Tolleaegsest õigus-teaduskirjandusest võib järeldada, et normi on mõeldud eelkõige kolmanda isiku kaitsenormina.<sup>275</sup> Millisel ajahetkel seda eeldust kolmanda isiku kasuks rakendatakse ning kas seda on võimalik ümber lükata, ei ole põhjalikumalt käsitlemist leidnud, kuid normi sõnastusest tulenevalt peeti ilmselt oluliseks tehingu tegemise ajahetke, mil kolmas isik ei tohtinud olla teadlik teise abikaasa nõusoleku puudumisest, ning hilisemad tõendid teise abikaasa nõusoleku puudumise kohta ei mõjutanud enam tehingu kehtivust. Sellist järeldust kinnitab ka omaaegse nõukogude perekonnaõigusnormi oluliselt õnnestunumalt ümber sõnastanud Venemaa perekonnaseaduse § 35 lg 2, mis on selgelt sõnastatud kolmanda isiku heausksuse kaitse normina, mis võimaldab tunnistada ühe abikaasa poolt tehtud tehing kehtetuks ainult juhul, kui on tõendatud, et kolmas isik tehingu tegemise ajal teise abikaasa nõusoleku puudumisest teadis või teadma pidi. Eesti vastava normi sõnastus meenutab tõendamisreeglitest eeldusi nii, nagu need on sõnastatud nt AÕS § 56 lg 1 või § 90 lg 1, mis võiks anda alust kahtlusteks, et norm võimaldab abikaasa nõusoleku puudumist koos vastavate tagajärgedega tehingu kehtivusele tõendada ka pärast selle tegemist.

PKS § 29 lg 1 lause 2 nõukogude eeskujust lähtuv tõenäoline tõlgendus tekitab küsimuse, kuidas rakendada seda oluliselt erinevast süsteemsest eeskujust pärineva AÕS §-ga 95 koosmõjus. Selleks, et säilitada PKSi normi seadusandja poolt soovitud tagajärgi, tuleb tema rakendamine AÕS § 95 rakendamise eeldustest ilmselt lahti siduda, st et normi rakendamiseks ei ole vaja omaniku tahte kohast vallasasja tema valdusest väljaminekut ning kolmas isik jääb sel viisil asja omandanuna kaitstuks ka juhul, kui üks abikaasa on teise asja kaasvaldusest viimase tahte vastaselt ilma jätnud, kuigi tavatingimustel takistaks heauskset omandamist ka üksnes kaasvaldajast omaniku tahtevastane valdusekaotus.<sup>276</sup> Normile teistsuguse tõlgenduse andmine piiraks tugevalt seadusandja poolt soovitud „igapäevase tsiviilkäibe“ soodustamist, kuna enamasti on abikaasade ühisomandis olevad asjad reaalseste abielusuhete puhul nende kaasvalduses. Omandi üleminekuks peavad esinema muidugi selle üleandmise üldised tingimused nagu asjaõiguskokkulepe ja valduse üleandmine.

Normis sisalduv õiguspoliitiline eesmärk on raskesti hinnatav, kuna abielu-aegse ühisvara režiimi toomine seadusjärgse režiimi kohale pidi kajastama seadusandja soovi abikaasade vahel tugevate varaliste sidemete säilimise soodustamiseks. PKS § 29 lg 1 lause 2 seevastu nullib seda eesmärki küllaltki suurel määral, avades vallasasjade ühepoolse võõrandamise võimaluse kõrval ka õiguste, mille väärtus võib olla kinnisasjadestki suurem, taolise võõrandamise võimaluse. Ilmselt tuleb lähtuda sellest, et vallasasjaõiguses on seadusandja pidanud sisuliselt prioriteetseks siiski kolmandatele isikutele suunatud käibekaitset, mitte niivõrd perekondliku varaühisuse kaitset, mida on seadus-

<sup>274</sup> Ananjeva, J., Salumaa, E., Eesti NSV abielu- ja perekonnakoodeks. Kommenteeritud väljaanne. Tallinn: Eesti Raamat, 1974, lk 37.

<sup>275</sup> Ananjeva, Salumaa, lk 38.

<sup>276</sup> AÕS Komm I § 95 komm 3.7.2 lk 445.

järgse režiimi valikuga pigem deklaratiivselt toetatud. Saksa õiguses on lisaks omaniku kaasvaldusest väljaläinud asjade heauskse omandamise piirangule välistatud abikaasade ühisesse majapidamisse kuuluvate esemete võõrandamine ühe abikaasa poolt isegi siis, kui võõrandatav ese kuulub selle abikaasa omandisse.<sup>277</sup>

Nõustumist väärrib Villu Kõve seisukoht, mille kohaselt maksaks ka perekonnaõiguse kontekstis toetada ühtset heauskse omandamise reeglite väljakujunemist<sup>278</sup>, mis eeldaks perekonnaõiguse eelkäsitatud regulatsiooni muutmist. Sellist lähenemist toetaks ka perekonnasuhete dünaamilisemaks muutumine, mis teeb raskesti põhjendatavaks erinevate reeglite kohaldamisele abielus ja mitteabielus olevate inimeste jaoks. Siinjuures ei saaks ühtlustamist asjaõigusseaduses toodud reeglite suunas pidada ka traditsiooniliste pereväärtuste vastu suunatuks, kuna abikaasade ühisvarasse kuluvate vallasasjade ning õiguste jaoks kehtestatud heauskse omandamise regulatsioon, juhul kui võõrandajaks on üks abikaasadest, on kolmandale isikule pigem soodsam ja pakub perekonnale vähem kaitset kui tavapärane kaasomandiregulatsioon või mitteabielulisele kooselule kohaldatav seltsinguvara regulatsioon.

## 2.4. Vahekokkuvõte

Õigusnäivuse kaitse, mis põhineb valdusel, on alati olnud seotud raskustega, mis tulenevad valdaja seisundi raskesti kindlakstehtavusest. Tänapäeval, kui paikne ja kogukondlik eluviis on taandunud ning ka vallasasjade käive üleilmastunud, on valduse publitsiteedifunktsiooniga seotud raskused veelgi süvenenud. Ei ole enam realistlik arvestada võimalusega, et vallasasja konkreetse isiku valduses asumine on üldteada tõsiasi, nagu seda ei ole ka enam asja müümine avalikul enampakkumisel või avalikul turul. Teiste lahenduste, nagu registrid, pakkumisel valduse publitsiteedifunktsiooni asemel on jätkuvalt takistuseks nende alternatiivide kulud, kuid sõltuvalt uutest tehnilistest võimalustest võib nende kulutuste tegemine muutuda siiski järjest otstarbekamaks ka suhteliselt vähemväärtuslike vallasasjade suhtes.

Vallasasjade heauskse omandamise õiguslik põhikonstruktsioon tugineb eelkõige traditsioonile või – nagu sellesse teatava skepsisega suhtuvad DCFRi kommentaatorid ütlevad – poliitilisele tahtele. Vallasasja heauskse omandamise põhikonstruktsioon ei ole oluliselt muutunud majanduslike olude muutudes; selle põhjendamiseks kasutatakse üldisi õiguspoliitilisi argumente, nagu käibekaitse või põhjustamisprintsip, mis on püsinud suhteliselt sarnastena kohati isegi mitteturumajanduslikes ühiskondades, kus kaubanduskäivet piiras pigem võimalus asja omandada kui soovimatus nende omandamisel riske võtta. Eetiline argumentatsioon on tihti seisnud lahus majanduslikust ning väljendanud lihtsalt negatiivset suhtumist õiguste kuritarvitamisse või vargusse, tihti aru

---

<sup>277</sup> Staudinger, Eigentum 2, § 932, komm F III äärenr 131, lk 443.

<sup>278</sup> Kõve 2009, lk 191.

andmata teatud regulatsiooniprintsiipide praktilisest mõjust. Olemuslike muudatustena vallasasjaõigusliku publitsiteedi osas tasub eelkõige kaaluda registriõiguslike lahenduste osatähtsuse suurendamist ning põhimõttelise võimaluse pakkumist tehinguosalistele soovi korral igasuguse vallasasja käsutamiseks registrist nähtaval viisil, andes sellega võimaluse õigustatud isiku kasuks enne omandamise lõpulejõudmist sekkuda, ning juhul, kui seda ei tehta, asi lõplikult heauskselt omandada. See lahendus võiks olla otstarbekas ka rahvusvahelises ulatuses probleeme põhjustava kultuuriväärtuste heauskse omandamise jaoks. Praegune kultuuriväärtuste heauskset omandamist võimaldav ning vajadusel hilisemat sundvõõrandamist ettenägev lahendus on kindlasti süsteemiväline ja õigusselgusetu kompromiss.

Kuigi tuleb aru anda, et eelnevalt kirjeldatud või ka mõni muu vallasasja heauskse omandamise regulatiivne lahendus ei saa ära hoida ega olulisel määral piirata varavastastest kuritegudest tekkinud kahju, tasub siiski lihtsamalt teostatava muudatusena kaaluda DCFRis ettepanud lahendust, mille kohaselt võiks omaniku tahte vastaselt tema valdusest väljaläinud asjad olla heauskselt omandatud, kui need on võõrandatud tavapärase majandustegevuse raames. Kuigi selline regulatsioon vajaks täpsemat õiguspoliitilist ja normitehnilist läbitöötamist, et tema kohaldamine oleks selge ja prognoositav, täidaks see paremini rolli, mida avalikkuse kontroll enampakkumise või turul müügi korral tänapäeval enam täita ei saa.

Põhimõtteliselt praegusest erinevat lahendust võib vajada ka mittetulunduslikel eesmärkidel kodus peetavate loomade regulatsioon, mis ei tundu enam kooskõlas olevat tänapäevase, ühiskonnas väga laialt tunnustatud arusaamaga, mis eristab neid vallasasjadest oluliselt rohkem, kui see kehtivast tsiviilõigusest välja paistab. Nende puhul võiks kaaluda algele omanikule heauskselt omandajalt väljaostuvõimaluse andmist. Loomi käsitlevad uued õiguslikud lahendused tuleks siiski välja töötada oluliselt laiemaid eesmärke kui ainult heauskset omandamist silmas pidades.

Vallasasja heauskse regulatsiooni suhestumine abielulise ühisvararežiimiga on süsteemiväline ja ei kanna endas ilmselt neid eesmärke, mida perekonnaõigusega on õiguspoliitiliselt soovitud saavutada. Kui kohtupraktika ei anna PKS § 29 lg 1 lausele 2 heauskse omandamisega mõistlikult ühilduvat tähendust, siis tuleks kaaluda normi muutmist nii, et abikaasade ühisomandisse kuuluvate vallasasjade omandamine toimuks vähemalt tavapäraste heauskse omandamise reeglite järgi, kui sellele ei soovita anda kõrgendatud kaitset.

Vähem põhimõttelistes küsimustes ei ole vallasasja heauskse omandamise regulatsiooni muutmine otstarbekas, kuna harvadel juhtudel kohaldatavate erisuste puhul ei saa normi muutmisest tulenev kasu olla suur, võrreldes selle muutmisest tulenevate ümberkorraldustega. Eesti õiguses sõnaselgelt fikseeritud lahendus, kus kaitstakse heausksust käsutusõiguse, mitte omandi suhtes, on kooskõlas mitmete võimalike rahvusvaheliste eeskujudega, sh DCFRi pakutuga, ning selle muutmine või kitsendav tõlgendamine ei tuleneks praktilisest vajadusest. Ka väljanõudeõiguse loovutamisel ja valduskonstituudil põhineva heauskse omandamise regulatsiooni võiks ühtlustada vallasasja heauskse

omandamise tavajuhuga nii, et neil juhtudel oleks nõutav heausksus võõrandaja käsutusõiguse, mitte aga omandiõiguse suhtes.

Arvestades heausksuse standardi paratamatut, asjaoludest sõltuvat paindlikkust, ei ole vallasasjaõiguses põhjust korrigeerida rasket hooletust kui nõutavat heausksuse määra. Samuti ei ole põhjust korrigeerida selles osas üldist heausksuse eeldust, nt pannes hooletuse puudumise tõendamise DCFRi soovitusi mööda omandajale, mis ei annaks algele omanikule märkimisväärset täiendavat kaitset ega oleks ka vajalik eelpooltoodud põhimõteteliste soovitude realiseerimise korral.

Seni, kuni ei ole olulisel määral korrigeeritud valdusele toetuvat publitsiteedifunktsiooni, ei ole ka mingit põhjust toetada Eesti seadusest väljapoole jäävat heauskse omandamise võimalust võõrandajalt, kel puudub asja suhtes tegelik valdus või väljanõudeõigus. Selline lahendus avaks rohkem võimalusi omaniku õiguste põhjendamatuks kahjustamiseks, kui pakuks kaitset omandaja legitiimsetele huvidele. Samal põhjusel ei ole mõistlik korrigeerida varasemalt Eesti õigusteaduses juurdunud arusaama, mille kohaselt valduse teenija kaudu omaniku valdusest väljaläinud vallasasja ei ole võimalik heauskselt omandada.

Tasuta käsutuse korras omandatu küsimuses võib olemasolevat, seaduses antud lahendust pidada küllaldaseks, kuid kohtupraktika võiks konkretiseerida võlaõigusseaduses antud alusetu rikastumise nõude asja tagastamiseks ja võlaõigusseaduse jõustumise eelseid olukordi reguleeriva, heausket omandamist üldse välistava kohtupraktika suhet praegu kehtiva õiguse tingimustes.

### 3. KINNISTUSRAAMATU KANDEST TULENEVA ÕIGUSNÄIVUSE KAITSE KINNISASJA HEAUSKSEL OMANDAMISEL

#### 3.1. Sissejuhatuse

Kinnistusraamatu instituudi eelkäijaid on nähtud mitmetes vanal ajal eksisteerinud andmekogudes, mille abil peeti arvet omandiõiguste või maksukohustuste üle. Õigusajaloos rõhutatakse kinnisvaratehingute registri ja arhiivi, mille kannetele sai õigusvaidlustes toetuda, olemasolu Antiik-Kreeka linnades, samuti Ptolemaioste dünastia aegse Egiptuse õiguse arenenud maaregistreerimissüsteemi. Kuna aga Rooma õigus maa registreerimist ei tundnud, siis ei ole selles valdkonnas võimalik rääkida mingist antiikaega ulatuvast järjepidevast õigustraditsioonist.<sup>279</sup> Sarnaselt vallasasjaõigusele ei tunnustanud Rooma õigus ka kinnisasjade heauskset omandamist, mida kompenseeris kaheaastane igamistähtaeg, mis oli küll pikem vallasasjade omandamise aastastest tähtajast, kuid siiski tähelepanuväärselt lühike.<sup>280</sup>

Tänapäevaste kinnistusraamatute eelkäijateks olid keskaegsed kinnisvaratehingute kogud, mida hoiti rohkem või vähem süstematiseeritult kohtute või linnavalitsuste juures, kus oli võimalik nendega tutvuda. Germaani õigustraditsioonis kujunesid neist maatükkide kaupa süstematiseeritud raamatud, mis olid eelkõige vajalikud krediidituru arengu huvides.<sup>281</sup> Rooma õiguse retseptsioon pidurdas kinnistusraamatu instituudi arengut kuni uusajani, Saksa õigustraditsioonis teravnes vajadus maaomandi üle peetava täpsema arvestuse järele Kolmekümneaastase sõja järgsete segaduste tõttu omandisuhetes.<sup>282</sup>

Saksa kinnistusraamatuõiguses hakati roomaõiguslikku heauskset omandamise võimaluse puudumist pidama oluliseks kinnisvarakäibe ja krediidituru arengu takistuseks, millele erinevad partikulaarõiguslikud kodifikatsioonid püüdsid alates 18. sajandi teisest poolest lahendusi leida. Mõnes piirkonnas lahendati olukord absoluutse käibekaitse põhimõttel sellega, et kinnistusraamatu kande anti õiguslik tähendus, mis määratles kinnisasjaõigused ümberlükamatult. Enamus Saksa partikulaarõigussüsteeme hakkas kasutama kinnistusraamatu kande publitsiteedil põhinevaid lahendusi, mille laiemat levikut toetas Preisi üldise maaõiguse rakendumine. BGB väljatöötamise ajal ei olnud

---

<sup>279</sup> Gschnitzer, F., Lehrbuch des österreichischen bürgerlichen Rechts. Sachenrecht. Wien: Springer, 1968, lk 26.

<sup>280</sup> Prisching, lk 265.

<sup>281</sup> Predari, C., Grundbuch. Teoses: Schlegelberger, Franz *et al.* (Hrsg.). Rechtsvergleichendes Handwörterbuch für das Zivil- und Handelsrecht des In- und Auslandes. 3. Band. Berlin: Verlag von Franz Vahlen, 1931, lk 786.

<sup>282</sup> Böhringer, W., Geschichte des Grundbuchs. Teoses: Meikel, G., Bestelmeyer, H., Grundbuchrecht: Einleitung 1–19 GBO. Kommentar. Band I. 9. Auflage. München: Luchterhand, 2004, lk 8–9.

kinnistusraamatu publitsiteedifunktsiooni sellesse hõlmamine enam vaidlusteemaks.<sup>283</sup>

Kinnistusraamatu kandle publitsiteedifunktsiooni andmise võimalus ei sõltu vahetult sellest, kas kinnisasjaõigus konkreetses õigusüsteemis tugineb konsensuaalprintsiiobile või lahutamispriintsiiobile, kausaalprintsiiobile või abstraktsioonipriintsiiobile<sup>284</sup>, sellest võib sõltuda olukordade, kus sellele funktsioonile toetuda saab, esinemissagedus.

Kinnistusraamatu kandle saab olla antud negatiivne publitsiteet (eitav toime), mis võimaldab heausksel isikul eitada õiguslikult eksisteerivat asjaolu, mida kinnistusraamatust ei nähtu – selline funktsioon saab olla omane deklaratiivsetele kannetele, milles sisalduvad asjaolud saavad kinnistusraamatu väliselt eksisteerida. Positiivne publitsiteet (jaatav toime), mis loeb heauskse isiku kasuks õigeks ebaõige kande<sup>285</sup>, saab olla antud nii konstitutiivsetele kui ka deklaratiivsetele kannetele, kuigi empiirilise järeldusena on välja toodud, et konstitutiivsetel kannetel põhineva kinnistusraamatuga kaasneb positiivsetes õiguskordades heausksuse kaitse peaaegu alati, deklaratiivsetel kannetel põhinevates kinnistusraamatusüsteemides on varieeruvus suurem.<sup>286</sup> Kuigi erinevates õigussüsteemides on publitsiteedifunktsioon vaid teatud piirini üksteisega võrreldav, on kinnistusraamatu kandle ulatuslikuma toetumise võimalust pakkuvat positiivse publitsiteedi funktsiooni peetud omaseks nt Austriale, Šveitsile, Hispaaniale, Soomele ja Rootsile<sup>287</sup>, aga ka Taanile.<sup>288</sup> Negatiivse publitsiteedi funktsiooniga piirduvad Itaalia ja Portugali deklaratiivsetel kannetel põhinevad kinnistusraamatud.<sup>289</sup>

Kinnistusraamatu praktiline mõju sõltub tihti mitte niivõrd kinnistusraamatu pidaja vahendatud isikute omavahelisest usaldussuhtest ega tingimata mitte ka heauskse omandamise võimalikkuse regulatsiooni üksikasjadest, vaid usaldusest kinnistusraamatu kui institutsiooni vastu. Kinnistusraamatut pidades täidab avalik võim oma usaldusisiku kohustusi majanduse edendamisel, kindlustades

---

<sup>283</sup> von Staudinger, J., Kommentar zum Bürgerliches Gesetzbuch: mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen. Buch 3. Sachenrecht (Allgemeines Liegenschaftsrecht 2), §§ 883–902. Berlin: Sellier, de Gruyter, 2013, § 892 komm I 1 äärenr 1, lk 450. Viidatud: Staudinger, Allgemeines Liegenschaftsrecht 2.

<sup>284</sup> Kõve 2009, lk 218.

<sup>285</sup> Kinnistusraamatu publitsiteedifunktsioonid ei kujuta endast eeldusi, nagu neid paiguti on nimetatud (AÕS Komm I § 56<sup>1</sup> komm 3.3 lk 130). Sama autor on samas teoses eelnevalt õigesti selgitanud, et tegemist on fiktsioonidega.

<sup>286</sup> Schmid, C. U., Hertel, C., Wicke, H., Real Property Law and Procedure in the European Union. General Report. Final Version. Florence, Würzburg: European University Institute, European Private Law Forum, Deutsches Notarinstitut, 2005, lk 36.

<sup>287</sup> Kõve 2009, lk 210.

<sup>288</sup> Graf von Bernstorff, C., Rechtsprobleme im Auslandsgeschäft. Ein Leitfaden für international tätige Unternehmen und Kreditinstitute – unter besonderer Berücksichtigung des Europäischen Wirtschaftsraumes. 3. Auflage. Frankfurt am Main: Verlag Fritz Knapp GmbH, 1992, lk 127.

<sup>289</sup> Graf von Bernstorff, lk 127.



haritava maa ja muude tootmisressursside otstarbeka kasutamise nii, nagu seda on ootusena määratletud John Locke'i riigiõpetustraditsioonis.<sup>290</sup>

Käesolevas peatükis analüüsitakse kinnistusraamatu kande publitsiteedi-funktsiooni, mistõttu käsitletakse esmalt kinnistusraamatu kandest tuleneva õigusnäivuse senist arengut Eesti õiguses, seejärel analüüsitakse kinnistusraamatu kande publitsiteedi aluseks oleva normi struktuuri. Peatükis käsitletakse samuti kinnistusraamatu kande mitteteadmise tähendust, kinnistusraamatusse tehtud ebaõigele kandlele toetumise võimalusi (positiivne publitsiteet), kinnistusraamatusse kandmisele kuuluvate, kuid sinna mitte kantud andmete sealt puudumise õiguslikku tähendust (negatiivne publitsiteet). Sellest tulenevalt on kujundatud hinnang, kuidas täidab olemasolev kinnistusraamatu kande regulatsioon usalduse õigusliku kaitse eesmäärke ning arvestab erinevaid kaitsmisväärsed huvisid.

### **3.2. Kinnistusraamatu kandest tuleneva õigusnäivuse kaitse ajalooline areng Eesti õiguses**

Kinnisasja õiguslikke küsimusi reguleeris Eestis Vene impeeriumisse kuulumise ajastu lõpul ning enne Nõukogude okupatsiooni algust peamiselt Balti eraseadus, mida vähemalt 128 paragrahvi osas muudeti 1889. a Venemaa kohtureformi käigus.<sup>291</sup> Need muudatused puudutasid oluliselt ka kinnistusraamatu pidamist.<sup>292</sup> Balti eraseaduse tõlgendamist on raskendanud ebaselge suhe Venemaal üldkehtiva seadusandlusega, mis kohati on teisiti sisustanud ka muutmata sõnastusega normid.<sup>293</sup> Raskusi mingil hetkel kehtinud olukorra hindamisel näitab diskussioon selle üle, kas üht või teist BESi väljaannet saab pidada ametlikuks või mitteametlikuks tekstiks.<sup>294</sup> Olulisi raskusi kinnisasjaõiguslikes küsimustes põhjustas nii seaduse kehtivusajal kui ka selle hilisemal rakendamisel omandireformi käigus BESis sisalduv territoriaalne partikularism, millele on keskendunud ka oluline osa seadusele pühendatud hilisemast õigusajaloolisest teadustööst.<sup>295</sup> Territoriaalset partikularismi süvendas Eesti iseseisvumisel veelgi endistes Peterburi ja Pihkva kubermangu osades Vene tsiviilõiguse

---

<sup>290</sup> Brown, P. G., Ethics, Economics and International Relations. Transparent Sovereignty in the Commonwealth of Life. 2. edition. Edinburgh University Press, 2008, lk 91.

<sup>291</sup> Anepaio 1997, märk. 3 lk 293.

<sup>292</sup> Anepaio, T., Die Justizreform von 1889 in den Ostseeprovinzen und das Baltische Privatrecht: die gegenseitige Beeinflussung – Der Dialog oder der Konflikt. Teoses: Eckert, J., Modéer, K. Å., Geschichte und Perspektiven des Rechts im Ostseeraum. Frankfurt am Main: Peter Lang Europäischer Verlag der Wissenschaften, 2001, lk 71. Viidatud: Anepaio 2001.

<sup>293</sup> Anepaio 2001, lk 74.

<sup>294</sup> Anepaio, T., Tuntud tundmatu seadustik. Balti eraseaduse väljaanded. Teoses: Õpetatud Eesti Seltsi aastaraamat 1994–1999. Tartu: Õpetatud Eesti Selts, 2002, lk 308. Viidatud: Anepaio 2002b.

<sup>295</sup> Anepaio 1997.

kehtimajätmine.<sup>296</sup> Omariikluse esimestel aastatel valitses ka ebaselgus talurahvaseaduste edasise kehtivuse osas BESi kõrval, mille suhtes Riigikohus 1927. a siiski otsustas, et talurahvaseadustes sisalduvad eraõiguslikud normid on seisusliku õigusena oma kehtivuse kaotanud.<sup>297</sup>

Kaasaegsete ja hilisemate õigusteadlaste või -ajaloolaste uurimistööst ei ole võimalik teha selgeid järeldusi Balti eraseadusel põhineva kinnistusraamatu publitsiteedifunktsiooni olemasolu kohta. Küll aga on omariikluseaegne õiguspäedagoogika tegelenud kinnistusraamatu käibekaitsefunktsiooni küsimusega laiemalt, kui kehtinud BES selleks alust andis. Põhjus on selles, et ülikooli õppejõud võtsid tihti aegunud seaduse asemel enda kursuse aluseks tsiviilseadustiku eelnõu ettevalmistamisel läbitöötatud väliseeskujud. Nii käsitles Jüri Uluots oma tsiviilõiguse kursuses kinnistusraamatu avaliku usaldatavuse printsiipi, toetudes selgelt Šveitsi või Saksa eeskujule; siiski rõhub ta üldisele selgusele ega selgita spetsiifiliselt üksikute lahenduste erinevat mõju käibekaitse aspektist.<sup>298</sup> Kõige põhjalikuma ülevaate vastuolulistest käsitlustest BESi kinnistusraamatu publitsiteedifunktsiooni küsimuses on andnud Villu Kõve.<sup>299</sup> Ilmselt vastab tänapäevasele publitsiteedifunktsioonile oma olemuselt kõige enam BES art 812 sätestatu, mille kohaselt loeti kinnisasja omanikuks kinnistusraamatusse kantud isik, mis oli nähtavalt sõnastatud kolmanda isiku positsioonilt, kes sai niisugusele eeldusele toetuda tõenäoliselt üksnes heausksena.

Omariikliku õiguse kujundajad ei näinud BESi kinnistusraamatu publitsiteedifunktsiooni algetes igal juhul märkimisväärset eeskujut ning võtsid ka kinnisasjaõiguses tsiviilseadustiku eelnõu eeskujuks Šveitsi õiguse, mis pidi oluliselt laiendama kinnistusraamatu käibekaitsefunktsiooni tähtsust (eelnõu § 911–912), kuigi publitsiteedifunktsioonile ei pööratud eelnõu väljatöötajad selle menetlemisel põhimõttelist tähelepanu.<sup>300</sup> Siiski on käibekaitse tsiviilseadustiku eelnõu läbivaks põhimõtteks, nagu kirjeldab eelnõu 1936. a seletuskirja sissejuhatav osa: „Eesti olustiku majanduslikuks iseloomustamiseks on endise kodumajanduse valdav asendamine vahetusmajapidamisega, mis vajab kindlustust ning ühtlasi käibe painduvat vormi. See põhjustas vajaduse teha muudatusi ja täiendusi eelnõu peaaegu kõigis osades, iseäranis asjaõiguses.“<sup>301</sup>

Nõukogude okupatsiooni ajal ei saanud küsimust kinnisasjade heausksest omandist tekkida põhjusel, et Nõukogude Liit ei lubanud erinevalt mõnest oma sõltlasriigist isegi piiratud maaomandit. Lühiajaliseks jäänud Saksa okupatsioon

---

<sup>296</sup> Anepaio, T., 1920. aasta põhiseaduse mõju Eesti eraõiguse arengule. Teoses: Acta Historica Tallinnensia. Tallinn: Teaduste Akadeemia kirjastus, 2002, lk 60–61. Viidatud: Anepaio 2002a.

<sup>297</sup> RKÜKo 09.05.1927.

<sup>298</sup> Tsiviilõigus. Üldosa. Konspekt prof J. Uluotsa loengute järgi. Tartu, 1936, lk 118–121. Viidatud: Uluots 1936b.

<sup>299</sup> Kõve 2009, lk 118–119.

<sup>300</sup> Uluots 1936a, lk 53.

<sup>301</sup> Uluots 1936a, lk 4.

1941–44 ei avaldanud Eesti õiguslikule mõtlemisele olulist mõju ega suutnud ka Saksamaal endal sisuliselt alternatiivset tsiviilõigust välja arendada. Natsionaalsotsialistliku ideoloogia eesmärged deklareerides väljatöötatud *Volksgesetzbuch*<sup>302</sup> eelnõu sisaldas tehniliselt täiustatud kinnisasja heauskse omandamise regulatsiooni, milles ideoloogilist sisu leida on raske.<sup>303</sup>

Maaomandi taastamisel Nõukogude okupatsiooni lõppedes seati koos asjaõigusseaduse jõustumisega kinnistusraamatusüsteem uuesti sisse. Kinnistusraamatu kande õigusliku tähenduse regulatsioonil oli esmaseks eeskujuks 1940. a tsiviilseadustiku eelnõu, mille vastavad osad olid omal ajal ette valmistatud peamiselt Šveitsi ZGB eeskujul nagu muudki asjaõiguse raamatu osad. Kuna eelnõud täiendati samas oluliselt BGB eeskujul, kujunes oluliseks raskuseks kinnisasja õiguslike normide tõlgendamisel saksa- ja šveitsipäraste sätete mõtestatud seostamine<sup>304</sup>, millist probleemi on hiljem valdavalt lahendatud Šveitsi-eeskujuliste lahenduste asendamisega saksapärasega. Asjaõigusseaduse ja kinnistusraamatuseaduse eelnõu menetlemisel osati kande õigusliku tähenduse spetsiifilistele küsimustele vähe tähelepanu pöörata ning oluliseks õiguspoliitilise diskussiooni teemaks kujunes küsimus sellest, milline riigiasutus peaks kinnistusraamatu pidamisega tegelema.<sup>305</sup> Diskussioon sel teemal, kas kohus õigusmõistmisesutusena on sobiv kinnistusraamatu pidamiseks ning millised on tema usaldusväärsusega kaasnevad eelised selle ülesande täitmiseks, on jätkunud kuni viimase ajani.<sup>306</sup> Suhteliselt kuluka kohtuliku kinnistusraamatu, koos sinna kohustulikult notariaalselt tõestatud dokumendidena, eelisena on eelkõige rõhutatud sellise süsteemi mahukaid kohtuvaidlusi ennetavat mõju, mis vähendab muuhulgas sisemajanduse kogutoodangus kohtumenetlustele tehtavate kulutuste osakaalu.<sup>307</sup> Rahvusvahelisel tasandil on sarnast diskussiooni germaani õigustraditsiooni lahenduste eelistest viimasel ajal ergutanud ka 2006. a alanud Ameerika krediidituru kriis, millega seoses on palju tähelepanu pälvinud Nobeli majanduspreemiaga auhinnatud Ameerika teadlase Robert Shilleri seisukoht Saksa õigusega võrreldava notariaalse kontrolli puudumisest hüpoteegi seadmisel USAs kui kriisi võimalikust soodustegurist.<sup>308</sup>

Kinnistusraamatu institutsionaalse kuuluvuse kõrval on tema kande õigusliku tähenduse üle õigusteaduses diskuteeritud vähe, põhiliselt andis laiemaks, kuid lühiajaliseks diskussiooniks põhjust 1999. a juhtum, kui võltsitud passi

---

<sup>302</sup> Võib tõlkida nii rahva- kui rahvusseadustikuks.

<sup>303</sup> Schubert, W. (Hrsg.), *Volksgesetzbuch. Teilentwürfe, Arbeitsberichte und sonstige Materialien*. Berlin, New York: Walter de Gruyter & Co, 1988, lk 166.

<sup>304</sup> Pärna, P., Tugeva kinnistusraamatu nõrgad küljed. *Juridica*, 1999, nr 3, lk 132–133. *Viidatud*: Pärna 1999.

<sup>305</sup> Tiivel, R., Kinnistusraamatuõigus. Tallinn: Juura, 2005, lk 51. *Viidatud*: Tiivel 2005b.

<sup>306</sup> Kõve, V., Kas kinnistusraamatu ja teiste kohtulike registrite korraldus vajab reformi? *Juridica*, 2013, nr VII, lk 458–459. *Viidatud*: Kõve 2013.

<sup>307</sup> Tiivel 2005b, lk 52.

<sup>308</sup> Shiller, R. J., *The Subprime Solution. How Today's Global Financial Crisis Happened, and What to Do about It*. Princeton: Princeton University Press, 2008, lk 134.

alusel koostatud volitusega õnnestus võõrandada ja väidetavalt heausksetele isikutele edasi võõrandada baltisaksa aadliperekonna pärijale kuulunud Toompeal asuv väärtuslik maja. Diskussioon seaduse muutmise vajadusest vaibus pärast seda, kui kinnistu tagastati algsele omanikule kriminaalprotsessis kohtu all oleva väidetava heauskse omandaja poolt. Diskussiooni vaibumise põhjuseks oli ka ilmselt selle osaliste poolt selgete alternatiivide pakkumatajätmine, mis oleks võimaldanud rääkida tänapäeva oludesse sobivast kinnistusraamatuõiguslikust lahendusest.

Kuigi maaomandi traditsioon Eestis on pikaajaline, ei saa kinnistusraamatuõiguse arengut pidada eriti järjekindlaks. Varasem partikularistlik maaõigus ei soodustanud konkreetsete kinnisasjaõiguslike põhimõtete juurdumist õigus-traditsioonis ning omariikliku õiguse taastamisel on lähtutud germaani õigus-perekonna, viimasel ajal eelkõige Saksamaa positiivsest õigusest ning õigus-teaduslikest seisukohtadest, mis on järjest enam kujundanud ka kinnistus-raamatu publitsiteedifunktsiooni käsitlust.

### **3.3. Kinnistusraamatu ebaõigele kandle toetumise võimalus**

#### **3.3.1. Üldist**

Kinnistusraamatu kande publitsiteedifunktsioonid tulenevad AÕS § 56<sup>1</sup>. Kuigi selle regulatsioon on asjaõigusseaduse vastuvõtmisest alates toetunud ühtsetele põhimõtetele, on selle sisu ja struktuuri korduvalt täpsustatud, sh toodud vastav regulatsioon üle AÕS §-st 56, kus see algselt sätestatud oli. Kinnistusraamatu kannete puhul omab suuremat tähendust positiivse publitsiteedi funktsioon, mille sätestab AÕS § 56<sup>1</sup> lg 1, kuna kinnistusraamatu kanded on reeglina konstitutiivsed ehk õigustloovad. Alles kinnistusraamatu kande läbi tekkivad konstitutiivsed asjaolud ei saa eksisteerida kinnistusraamatu väliselt, mistõttu tuleb nende kinnistusraamatusse kandmata jätmisel kõnelda tavapäraselt vastava asjaolu puudumisest, mitte aga nende kinnistusraamatusse kandmata jätmisest. Positiivse publitsiteedi funktsioon haakub oma mahult AÕS § 56 lg 1 ja 2 toodud eeldustega. AÕS § 56 lg 1 sätestatud kinnistusraamatu andmete õigsuse eeldus puudutab võimalikke algselt ebaõigeid andmeid ja lg 2 võimalikke ebaõigesti kustutatud andmeid. Ka viimasel juhul on tegemist kustutamiskande õigsuse eeldusega. Asjaõigusseadus ei sisalda negatiivsele publitsiteedile vastavat andmete täielikkuse eeldust.

Negatiivse publitsiteedi funktsiooni näeb AÕS § 56<sup>1</sup> lg 2 ette käsutuspiirangu jaoks, mis saab eksisteerida ka kinnistusraamatu väliselt. Kinnistusraamatu negatiivse publitsiteedi funktsiooni alla on Saksa õigusteaduses enamasti mahutatud ka kinnistusraamatust ebaõigesti kustutatud kannete mitteolemasolu

eeldamine<sup>309</sup>, kuid määratluse järgi, mida kasutatakse äriregistri kande õigusliku tähenduse juures, tuleks sellisel juhul rääkida siiski positiivsest publitsiteedist, mis loeb ebaõige kustutamiskande õigeks.

Publitsiteedinorme asjaõigusseaduses on selle muutmiste käigus algsega võrreldes Saksa BGB §-ga 892 veelgi lähendatud ning praegu vastab AÕS § 56<sup>1</sup> lg 1 üsna täpselt BGB paragrahvi 1. lõike 1. lausele ning AÕS § 56<sup>1</sup> lg 2 teisele lausele. Praeguseks kujunenud normistruktuur peaks üldjuhul võimaldama selle raskusteta kohaldamist.

### 3.3.2. Kinnistusraamatu kande mitteteadmise tähendus

AÕS § 55 lg 2 näeb ette põhimõtte, mille kohaselt ei või keegi end vabandada kinnistusraamatu andmete mitteteadmiselega. Sättel ei ole kirjutatud eeskjuju Saksa õiguses ning põhjendatud on selle pidamine 1940. a tsiviilseadustiku eelnõu kaudu Šveitsi õigusest Eesti õigusesse jõudnuks.<sup>310</sup> Šveitsi tsiviilseadustiku (ZGB) § 970 lg 4 sisaldab täpsemalt küll normi, mille kohaselt on välis- tatud vastuväide, et keegi ei ole olnud kinnistusraamatu kandest teadlik.

AÕS § 55 lg 2 sarnaneb väliselt ÄS § 34 lg 2 tuleneva kande õigusnäivust välistava toime regulatsiooniga, kuid kinnistusraamatust nähtuvad andmed ei saa oma valdavalt konstitutiivse sisu tõttu tõrjuda selliseid asjaolusid nagu äri- registri kande – nt näiv esindusõigus. Põhjendatuks võib pidada Villu Kõve seisukohta, et AÕS § 55 lg 2 vajalikkus § 56 ja 56<sup>1</sup> ning 64<sup>1</sup> ja 64<sup>2</sup> kõrval on selgusetu, kuid usutavaks ei saa pidada tema oletust, nagu võinuks analoogiline säte 1940. a tsiviilseadustiku eelnõus olla asendanud kinnistusraamatu kande õigsuse eeldust nii, nagu see täna sisaldub AÕS § 56 lg 1.<sup>311</sup> Sättes kajastub pigem infoühiskonnaeelne vajadus rõhutada seda, et registrikande ignoreeri- mine selle mitteteadmise tõttu ei ole võimalik. Olukorras, kus registrikandega tutvumine ei olnud tehniliselt lihtne ja nt 1927. a vastuvõetud äride registreeri- mise seadus võimaldas kolmandal isikul, kes ei teadnud ega pidanud teadma ärideregistrisse tehtud kannet, seda mitte tunnustada, võib sellise sätte üle- võtmist 1940. a tsiviilseadustikku pidada mõistetavaks.

Asjaõigussuhetes ei saa tõenäoliselt ilmneda sellised olukorrad, kus kinnis- tusraamatu kandega võiks konkureerida mõni teine õigusnäivuse kaitse koos- seis, mille tahaplaanile tõrjumiseks tuleks seetõttu toetuda AÕS § 55 lg-le 2. Kuna Eesti õiguses on võimalik toetuda heausksusele üksnes siis, kui sellele vastav koosseis on seaduses ette nähtud (TsÜS § 139), siis ei ole käsitletava sätte järele vajadust lihtsalt kellegi eksiarmuste tõrjumiseks, mis tal asja- õigussuhete kohta võivad olla tekkinud. Erialakirjanduses on küll esitatud seisukoht, et kinnistusraamatu kontrollimata jätmine on raske hooletus, mis

<sup>309</sup> Staudinger, Allgemeines Liegenschaftsrecht 2, § 892 komm VIII 2 äärenr 225 ja 227, lk 565–566.

<sup>310</sup> AÕS Komm I § 55 komm 2 lk 117.

<sup>311</sup> AÕS Komm I § 55 komm 3.3 lk 120.

heauskuse välistab<sup>312</sup>, kuid vähemalt asjaõiguse valdkonnast ei tundu olevat võimalik leida sellist näidet, kus heauskne isik ilma sellekohase raske hoole-  
tuseta võiks mingi õiguspositsiooni omandada. Siiski ei saa välistada, et niisugused kinnistusraamatu kandes avaldatud asjaoludega konkureerivad õigus-  
näivuse kaitse koosseisud võidaks õiguspoliitiliste muudatustega sätestada või  
need võiksid olemasolevate seaduste tõlgendamise teel tekkida.

Positiivse õiguse raames tuleb nõustuda Villu Kõve järeldusega, et AÕS  
§ 55 lg 2 võimalikuks rakendusalaaks saavad tõenäoliselt olla vaid võlaõigus-  
likud tehingud<sup>313</sup>, kuid ka seejuures ei saa sätet laiendada piiramatule isikute  
ringile, nagu selle sõnastusest võiks järeldada. Sätte rakendusala täpsemal  
määratlemisel saab võtta arvesse Šveitsi analoogilise normi kohaldamise prak-  
tikat, kusjuures võib arvestada, et ka Saksa õigusteaduses eeldatakse, et kinnis-  
asja õiguslik regulatsioon lähtub eeldusest, et kinnistusraamatu sisu on asja-  
osalistele teada.<sup>314</sup> Šveitsi õigusteaduses on ZGB § 970 lg 4 nimetatud nii  
kinnistusraamatu teadmise fiktsiooniks kui ka selle teadmise ümberlukkamatuks  
eelduseks<sup>315</sup>; lähtudes nende kahe mõiste eristatavusest, on õigem rääkida  
ümberlukkamatust eeldusest, kuna see puudutab ka olukordi, kui eeldus on õige.

Šveitsi õiguses rõhutatakse ZGB § 970 lg 4 seost heauskse omandamisega,  
kuid sellest ei tehta järeldust, nagu loetaks kinnistusraamatu kandest infor-  
meeritaks igäüht, nt ei saa selle alusel keelduda tõendi esitamisest kinnistus-  
raamatu kande sisu kohta asja menetlevale kohtule.<sup>316</sup> Kuna Šveitsi (ZGB § 970  
lg 1 ja 2), nagu ka Saksa õiguse kohaselt ei ole kinnistusraamatu kanded iga-  
ühele piiramatult avalikud, siis on tegelikkuses võimalik kasutada nende sisuks  
olevaid andmeid isikute vastu, kellel on neile andmetele vaba juurdepääs. Näi-  
teks on kohus tunnustanud üürniku poolt kinnisasja omanikule esitatud üüri-  
lepinguga seotud dokumente olukorras, kus tegelikult on üürileandja positsioon  
üle läinud kinnisasja kasutusvaldajale, kuid kelle õiguspositsioonist ei ole üür-  
nikul enda piiramatu päringuõiguse raames olnud võimalik teada saada, sest  
ZGB kohaselt on igäühel võimalik teha kinnistusraamatule päringuid omaniku,  
kuid mitte piiratud asjaõigustega õigustatud isiku kohta. Seejuures on kohus  
eraldi rõhutanud piiratud avalikkusega kinnistusraamatu põhimõttelist erinevust  
igäühele kogu kannete mahus interneti kaudu tasuta ligipääsetava äri-  
registriga.<sup>317</sup>

Kui Saksa ja Šveitsi õiguses seab õigustatud huvi nõue kinnistusraamatuga  
tutvumisel paratamatud piirid neile olukordadele, kus kinnistusraamatu kande

<sup>312</sup> TsÜS Komm § 139 komm 3.2 lk 423.

<sup>313</sup> AÕS Komm I § 55 komm 3.3 lk 120.

<sup>314</sup> Neundörfer, lk 3.

<sup>315</sup> Honsell, H., Vogt, N. P., Geiser, T. (Hrsg.), Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch II: Art. 457–977 ZGB und Art. 1–61 SchlT ZGB. 4. Auflage. Band 2. Basel: Helbing & Lichtenhahn, 2011, § 970 komm VI äärenr 32 lk 2522.

<sup>316</sup> Honsell, Vogt, Geiser, § 970 komm VI äärenr 32 lk 2522.

<sup>317</sup> Zürichi kantoni kõrgema kohtu tsiviilkolleegiumi 22.11.2013 otsus nr NG130013-O/U p 4.3.

teadmist saab reaalselt nõuda, siis võiks ainuüksi sellest kriteeriumist lähtudes Eesti oludes seevastu väita, et niisugust teadmist saab nõuda igaühelt. Siiski tuleb seaduse mõtet näha ka teiste õigussüsteemide praktikat arvesse võttes sellisena, kus niisugust andmete teadmist loetakse olemasolevaks üksnes sellistes õigussuhetes, kus isikul on võimalus aru saada, et tema õiguspositsiooni puudutavad andmed tõepoolest mingis konkreetse kinnistusraamatu registriosas sisalduvad. Ei saa oodata, et isik peaks tegema kinnistusraamatusse igaks juhuks kõikmõeldavaid tasulisi päringuid. Kohtupraktikal tuleks edaspidi silmas pidada erinevate võlaõigussuhete puhul kinnistusraamatu infosüsteemi päringuvõimalusi ja selle tasulisust või tasuta kättesaadavust. Arvestades välisriikide kohtupraktika seisukohti, võib pidada õigustatuks kõrgema nõutava teadmise standardi rakendamist olukorras, kus realiseeruks pikka aega põhimõtteliselt soovitavaks peetud olukord, kus avalikud kohtulikud registrid oleksid tasuta kättesaadavad.

### **3.3.3. Kinnistusraamatu kande positiivne publitsiteet**

#### ***3.3.3.1. Kandle toetumise eeldused***

AÕS § 56<sup>1</sup> lg 1 tuleneb üsna ühemõtteliselt, et sätet saab rakendada üksnes olukorras, kus kinnistusraamatus sisaldub ebaõige kanne. Ka normi eeskujuks oleva Saksa õiguse sätte tõlgendamisel lähtub Saksa õigusteaduses valitsev arvamus veendumusest, et tegemist on fiktsiooniga, vastupidiselt vähemusarvamusele, mis leiab, et tegemist on ümberlükkamatu eeldusega.<sup>318</sup> Kui ümberlükkamatule eeldusele on võimalik toetuda nii eeldusele vastavas kui sellele mittevastavas olukorras, siis fiktsioon, mille kohaselt loetakse ebaõiged andmed õigeks, saab kohaldada vaid siis, kui fiktsiooni sisu tõele ei vasta. Olukorras, kus esineb kahtlus, et kinnistusraamatu andmed võivad olla õiged, tuleb nende õigsust vastavalt AÕS § 56 lg 1 eeldada ning sellisel juhul peaks isik, kes kandle toetub, omandama loodetud õiguspositsiooni sellel alusel.

Kuigi positiivse ja negatiivse publitsiteedi mõistete piiritlemisel võib tekkida vaidlusi selle osas, kas positiivse publitsiteedi funktsioon ulatub ainult algselt ebaõigetele kannetele või ka hiljem ebaõigeks muutunud kannetele, saab Eesti kinnisasjaõiguse põhimõtete kohaselt AÕS § 56<sup>1</sup> lg-le 1 reaalselt toetuda üksnes algselt ebaõigete kannete korral. Kuigi kinnistusraamat võib muutuda ebaõigeks ka tagantjärele, nt omaniku surma või juriidiliste isikute ühinemise tõttu, ei saa sellises olukorras tekkida kaitstud õigusnäivuskoosseisu, kus keegi võiks omandada kinnisasjaõiguse surnud endiselt omanikult või ühinemisel lõppenud juriidiliselt isikult.

Omandaja kaitse põhineb õigusnäivusprintsiiibil, mille kohaselt ei pea õigusliku tagajärje saabumiseks isik, kelle vastu õigusnäivust kasutatakse, olema selle õigusnäivuse mingil viisil põhjustanud. Seega ei ole tegelikult õigustatud

---

<sup>318</sup> Staudinger, Allgemeines Liegenschaftsrecht 2, § 892 komm I 6 äärenr 10, lk 454.

isiku kantava kahju põhjendamiseks täiendavaid eetilisi argumente, nagu neid on võimalik leida vallasasja heauskse omandamise regulatsiooni juurest. Seda erisust põhjendatakse omandatava asja suure majandusliku väärtusega, mis muudab omandaja kaitse siin olulisemaks kui vallasasjade puhul.<sup>319</sup> Ka õigusnäivusprintsipi rakendamise põhjuseks tuuakse muuhulgas kinnistusraamatu pidamist riikliku asutuse poolt detailiseeritud reeglistiku järgi, mis peab tagama selle tegevuse erilise kvaliteedi.<sup>320</sup> Olemasoleva kinnistusraamatu kande publitsiteedi funktsiooni nimetatakse sageli koguni tingimuseks, mis kinnistusraamatu süsteemi kulukat ülalpidamist õigustab.<sup>321</sup>

Saksa õigusteaduses on *de lege ferenda* usalduskaitseel põhinev lahendus, mille kohaselt saaks ebaõigele kinnistusraamatu kandele toetuda üksnes sellise isiku vastu, kes on ebaõige kande põhjustanud või kes ei ole kasutanud reaalselt võimalust selle ebaõiguse kõrvaldamiseks<sup>322</sup>, kuid selline seisukoht ei ole tõsisemat toetust ega arutelu leidnud.

Siiski ei saa laiemalt tunnustatud vaate järgi toetuda mistahes objektiivselt ebaõigele kande. Õigusnäivuse kaitse olemusest tulenevalt peab kanne registris olema õiguslikult võimalik, kuna kaitsemehhanism saab hõlmata vaid sellist heausksust ega saa reeglina vabandada seaduse mittetundmist.<sup>323</sup> Nii ei saa registrikande alusel omandada heauskselt mittesissekantavat õigust, aga ka õiguslikult võimatu sisuga asjaõigust, nt reaalservituuti, mille kohta tehtud kanne ei anna eelist valitsevale kinnisasjale<sup>324</sup>, kaasomandi osa koormavat reaalservituuti<sup>325</sup> või muu servituudi lubamatu sisuga kannet, mille osas Riigikohtu praktika on lubatu piire küll pigem laiendanud.<sup>326</sup> Toetuda ei saa ka ebaõigetele kannetele, mille sisu ei loo terviklikku õigusnäivust nende vastuolulisuse<sup>327</sup> või ebaselguse tõttu ja mille ebaõigsust kandega tutvuja seetõttu saab lihtsalt mõista. Neil juhtudel õigusnäivust ei teki ja potentsiaalsel omandajal tuleb tunnustada tegelikku õiguslikku olukorda. Saksa õigusteaduses loetakse enamasti nende juhtumite hulka ka ekslikud topeltkanded, millele heauskse toetumise võimalust eitab ka Villu Kõve.<sup>328</sup> Tegemist võib olla olukorraga, kus kinnistu kohta on avatud põhjendamatult kaks registriosa, millesse on aja jooksul tehtud erinevaid kandeid või on jäetud kinnistu jagamisel varasem registriosa muutmata, samas kui selle kõrvale on avatud uus.<sup>329</sup> Selliste

---

<sup>319</sup> MüKoBGB/Kohler BGB § 892 äärenr 2.

<sup>320</sup> Staudinger, Allgemeines Liegenschaftsrecht 2, § 892 komm I 4 äärenr 7, lk 453.

<sup>321</sup> Schäfer, Ott, lk 614-615; AÖS Komm I § 56<sup>1</sup> komm 3.1 lk 125.

<sup>322</sup> Staudinger, Allgemeines Liegenschaftsrecht 2, § 892 komm I 5 äärenr 9, lk 454.

<sup>323</sup> Rusch, A. F., Rechtsscheinlehre in der Schweiz. Zürich, St. Gallen: Dike Verlag AG, 2010, lk 187.

<sup>324</sup> MüKoBGB/Kohler BGB § 892 äärenr 12.

<sup>325</sup> AÖS Komm I § 56<sup>1</sup> komm 3.2.1.2 lk 127.

<sup>326</sup> Vt RKTKo 3-2-1-106-08.

<sup>327</sup> Schwab, K. H., Prütting, H., Asjaõigus. Õpik. 23., ümbertöötatud väljaanne. Tallinn: Õigusteabe AS Juura, 1995, lk 71.

<sup>328</sup> AÖS Komm I § 56<sup>1</sup> komm 3.2.1.2 lk 127.

<sup>329</sup> Staudinger, Allgemeines Liegenschaftsrecht 2, § 892 komm II 7 äärenr 29, lk 468.



kannete puhul eitab Saksa õigusteadus heausksele omandamisele toetumise võimalust põhjusel, et kinnistusraamatu kanded tervikuna on üksteisega vastuolus. Samas ei saa pidada kinnistusraamatuga tutvumisel nõutavaks kõikvõimalike registriosadega tutvumist selleks, et veenduda, et need ei kajasta põhjendamatult ühe ja sama kinnistu andmeid, mistõttu võib sellisel juhul pidada põhjendatuks Saksa õiguses vähemuses olevat arvamust, mille kohaselt peaks sel juhul olema heauskselt omandamine võimalik, toetudes igale registriosale eraldi. Kuigi elektroonilise kinnistusraamatu puhul on taolise vea tegemine oluliselt ebatõenäolisem kui paberil peetava kinnistusraamatu puhul, ei saa sellist riski siiski teoreetiliselt välistada. Mõistagi ei saa teha kinnistusraamatu seisust järeldusi nende asjaolude olemasolu või puudumise kohta, mis kinnistusraamatusse kandmisele ei kuulu, nagu erinevad seadusjärgsed kitsendused, kinnistuga seotud avalik-õiguslikud kohustused või omaniku teovõime ulatus.

Eestis on kehtiva PKSi tingimustes<sup>330</sup> tunnustamist leidnud, et kinnistusraamatu kande teetudes ei ole võimalik heauskselt omandada abikaasa osa ühisvaras<sup>331</sup>, mida on põhjendatud seisukohaga, et tegemist ei ole eraldi, vaid ainult ühiselt kasutatava õigusega.<sup>332</sup> Kinnistusraamatu kande õigusliku tähenduse mõju abikaasade ühisomandisse kuuluva kinnisasjaõiguse suhtes tuleb käsitleda koosmõjus abieluvararegistri õigusliku tähendusega. Seadusjärgse abielusuhte kestel omandatud asjad kuuluvad ühisvara hulka seadusjärgselt (PKS § 25). Seejuures ei ole oluline, kas abikaasadest kantakse kinnistusraamatusse üks või mõlemad. Kui ühisomandisse kuuluva kinnisasja omanikuna on kinnistusraamatusse kantud ainult üks abikaasadest, siis võib ühisomanikuna sissekandmata jäänud abikaasa nõuda kande parandamist AÕS § 65 alusel; seda õigust dubleerib ka ebatäpses sõnastuses PKS § 28 lg 4.<sup>333</sup>

Samaaegselt on kolmandate isikute jaoks seadusjärgse varasuhte muutmisel tähendus üksnes siis, kui muudatus on kantud abieluvaralepinguna abieluvararegistrisse või kui abieluvaralepingu olemasolu oli neile muul viisil teada – see tuleneb abieluvararegistri negatiivset publitsiteeti sätestavast PKS § 61 lg 2. PKS § 27 lg 6 sätestab tõendamisreeglina eelduse, et iga varaese loetakse kuuluvaks abikaasade ühisvara hulka, kuni ei ole tõendatud selle kuulumine lahusvara hulka. Samuti viitab lõike 2. lause PKS §-le 61, märkides, et kolmandate isikute suhtes kehtib varaese kuulumine abikaasa lahusvara hulka üksnes seal sätestatud järgides.

Rein Tiivel on PKS 1994 kehtivusajal, mil abieluvararegistri publitsiteedifunktsiooni reguleeris veel abieluvararegistri seadus, avaldanud arvamust, et kinnistusraamatusse ei tohiks teha kandeid, mis ei ole kooskõlas abieluvararegistri seisuga, nt abikaasasid, kelle kohta ei ole abieluvararegistrisse mingit kannet tehtud, ei tohiks kanda kinnistusraamatusse abielu ajal soetatud

<sup>330</sup> PKS 1994 kehtivusajal valitses vastupidine seisukoht (vt nt RKTko 3-2-1-164-05 p 11).

<sup>331</sup> AÕS Komm I § 56<sup>1</sup> komm 3.2.1.2 lk 126.

<sup>332</sup> MüKoBGB/Kohler BGB § 892 äärenr 12.

<sup>333</sup> AÕS Komm I § 65 komm 3.4.4.2 lk 266.

kinnisasja omanikena muul viisil kui ühisomanikena.<sup>334</sup> Selle seisukohaga ei ole kehtiva õiguse pinnalt või ka PKS 1994 kehtivusaega hinnates küll põhjust nõustuda, kuna abikaasad saavad notariaalse abieluvaralepinguga leppida kokku ka teistsuguse varasuhte, ilma et see nähtuks abieluvararegistrist, ning muuta abieluvararežiimi erisuse kolmanda isiku suhtes kehtivaks ka ilma registrit sellest teavitamata, pealegi ei ole riiki kinnistusraamatupidajana antud olukorras ilmselt põhjust pidada kolmandaks isikuks<sup>335</sup>, kuid kahe registri vastuolu küsimus ei ole tõstatatud juhul ebaoluline, sest kolmas isik (nt võlausaldaja) saab antud juhul toetuda abieluvararegistri negatiivse publitsiteedi funktsioonile, sõltumata kinnistusraamatu kande sisust.

Villu Kõve on väljendanud seisukohta, et AÕS § 56 sisalduv kinnistusraamatu õigsuse eeldus on „PKS-ga võrreldes“ erinormiks.<sup>336</sup> Seejuures jääb ebaselgeks, kas ta on pidanud AÕS § 56 erisätteks ka PKS § 61 suhtes, millele ta oma tekstis on eelnevalt muuhulgas viidanud. Mõttekäigu põhjenduseks on esitatud Riigikohtu lahendid, mis käsitlevad arestitava kinnisasja omandikuuluvust maksumenetluses<sup>337</sup> ja kriminaalmenetluses<sup>338</sup>, kus on selgelt kõne all olnud tõendamis-, mitte erinevate registrite publitsiteediküsimused. Arvestades AÕS § 56 tähendust tõendamisreeglina, võib sellel õiguskindlust tagavaid mehhanisme eviva kinnistusraamatu olemust arvestades olla küll *prima facie* eelis teise tõendamisreegli (PKS § 27 lg 6) ees, kuid oma erineva reguleerimise tõttu ei saa olla tegemist erisättega PKS § 61 lg 2 suhtes, mis on vaatamata PKS § 27 lg 6 toodud viitele selgelt publitsiteedisäte. Seega, tunnustades abikaasa ühisvara osa heauskse omandamise võimatust kinnistusraamatu kandlele toetudes, tuleb loogiliselt tunnustada abieluvararegistri kande prioriteetsust kolmanda isiku jaoks, kelle suhtes kehtib abikaasade seadusjärgsest abieluvararežiimist tulenev kinnisasja kuulumine abikaasade ühisomandisse, kui abieluvararegistrisse ei ole kantud varasuhet muutvat abieluvaralepingut.

Vaieldavamaks tuleb pidada kinnistusraamatusse sattunud sisult ebaõigeid kandeid, mida ei ole teinud selleks õigustatud isik. Saksa valitsev arvamus peab selliseid kandeid kehtetuks ning nendele heauskse toetumise võimalust ei tunnusta. Selle alla mahuvad juhtumid, kui kande on teinud eraisik, sh nt pensionil olev kinnistusosakonna ametnik, selleks pädevust mitteomav ametnik või ametnik, kes ei tööta kinnistusosakonnas. Ka juhul, kui selleks õigustatud ametnik on kande teinud ähvarduse või vägivalda mõjul, ei saa sellele Saksa õigusteaduses valitseva arvamuse tõttu toetuda.<sup>339</sup>

Ka otseselt võltsitud kannetele heauskse toetumise võimalust toetab Saksa õigusteaduses vaid vähemsarvamus. Sellele toetumise võimaluse eitamist

---

<sup>334</sup> Tiivel 2005a, lk 450.

<sup>335</sup> Vrdl RKTko 3-2-1-39-05 p 15.

<sup>336</sup> AÕS Komm I § 64<sup>1</sup> komm 3.7.1.1 lk 226.

<sup>337</sup> RKÜko 3-3-1-15-12 p 32 (AÕS Komm I § 64<sup>1</sup> komm 3.7.1.1 joonealune märk. 536 lk 226 viitab ekslikult RKÜkm 3-3-1-15-12).

<sup>338</sup> RKKKm 3-1-1-49-13 p 9.

<sup>339</sup> MüKoBGB/Kohler BGB § 892 äärenr 10.

selgitatakse asjaoluga, et selleks ebapädeva isiku poolt või kande tegemise tingimusi oluliselt rikkudes tehtud kannet ei saa pidada tegelikult kandeks, mis on antud juhul heauskse omandamise koosseisuliseks tingimuseks, vaid üksnes kande näivuseks, millele toetumise võimalust aga seadus analoogiliselt nt valduse näivusega tavajuhul ei anna.<sup>340</sup>

Pädevuseta isikute tehtud ning võltsitud kannetele toetumise võimaluse välistamine on seni leidnud toetust ka Eesti õigusteaduses.<sup>341</sup> Selline lähene-mine kinnistusraamatu kande erineb oma olemuselt ka Eesti õigust mõjutanud Saksa õiguses äriregistri kande toetumise võimalusest. Ajalooliselt on äri- registri kanne olnud seotud dunaamilisema käibega kui kinnistusraamatu kanne. Kinnistusraamatu kandega tutvujal, kel võib olla soov konkreetse kinnisasja või seda koormava õiguse omandamiseks, on tulnud tutvuda ühe konkreetse kinnistusraamatu registriosaga. Arvestades kinnisasjadega tehtavate tehingute suhteliselt väikest arvu ka intensiivse majandustegevuse korral vastavas vald- konnas, on sellisest potentsiaalsest tutvumisvõimalusest lähtumine tsiviilõiguses olnud ootusena realistlik.

Seevastu äriregistri kannetega tutvumist üksnes registri kaudu ei ole juba pikema aja vältel peetud realistlikuks ootuseks, kuna äriregistri kandega seotud õigussuhted on palju dunaamilisemad, võttes arvesse paljusid erineva mahuga ja erinevates kohtades toimuvaid tehinguid, milleks kandes sisalduvat teavet vaja- takse. Seetõttu on äriregistri puhul ajalooliselt oluliseks peetud tema kannetes sisalduvate andmete kättesaadavust ametlikult avaldatud teadaannete kaudu, mis on Euroopa Liidus ja tema eellastes olnud nõutav alates esimese äriühingu- õiguse direktiivi (68/151/EMÜ) vastuvõtmisest 1968. a.

Mõistagi põhines äriregistri andmete kättesaadavus pikemat aega erinevatel trükiväljaannetel, mille tekstile kolmandal heausksel isikul oli võimalik toetuda. Esimene äriühinguõiguse direktiiv nägi seejuures ette kolmanda isiku võimaluse toetuda trükis avaldatud tekstile, kui see erineb tegelikust kandest (art 3 lg 6). Saksa õigus andis õiguse toetuda ebaõigele kandetekstile ka siis, kui see oli juba algselt ebaõige ning trükis avaldatud tekst ei erinenud sellest (HGB § 15 lg 3). Seejuures ei tehtud vahet, millistel asjaoludel oli kandetekst trükiväljaandes ebaõigena jõudnud; oluline oli see, et nad olid ametlikus korras trükiväljaandes avaldatud.

Eesti õigusele nii kinnistusraamatu kui äriregistri osas eeskujuks olnud Saksa õiguses erineb nende kahe registri avalikkuse määr. Kinnistusraamatuga tutvumiseks on vajalik õigustatud huvi (Grundbuchordnung § 12 lg 1), äriregistriga tutvumine on aga igaühele vaba HGB § 9 lg 1). Eesti õiguses kinnistusraamatu kannetega tutvumiseks õigustatud huvi nõuet seatud ei ole (AÕS § 55 lg 1).

Elektroonilistele registritele üleminekul on registreid reguleerivad õiguslikud alused olulisel määral samaks jäänud, kuid äriregistri kande ja selle avaldamise

---

<sup>340</sup> Wilhelm, J., Sachenrecht. 4., völlig neu bearbeitete Auflage. Walter de Gruyter: Berlin, 2010, lk 311.

<sup>341</sup> AÕS Komm I § 56<sup>1</sup> komm 3.2.1.2 lk 127.

eristamine on Saksa õiguses oma varasema sisu kaotanud.<sup>342</sup> Saksa õiguse kohaselt kaitseb BGB § 892 lg 1 jätkuvalt heausksust kande suhtes ja HGB § 15 lg 3 selle avaldatud teksti suhtes. Eesti õiguses nägi äriseadustiku esmane redaktsioon küll ette kande avaldamise trükiväljaandes, kuid sidus õiguslikud tagajärjed ikkagi registrikande enda, mitte selle avaldatud tekstiga. Praeguseks on Eestis äriregistri kannete avaldamisest trükiväljaannetes loobutud ning avaldamine toimub arvutivõrgu kaudu nagu ka kinnistusraamatu kannete avaldamine. Kinnistusraamatu puhul puudub küll norm, mis määratleks selle publitsiteedifunktsiooni alates kande kättesaadavaks tegemisest üldkasutatavas arvutivõrgus nii, nagu see on äriregistri puhul ette nähtud ÄS § 68 lg 2. Nii sarnaneb kannete tegemise mehhanism kinnistusraamatus ja äriregistris ning ka nende kättesaadavusmehhanismid on sarnased. Õigusliku regulatsiooni ning dogmaatilise lähtekoha poolest tuleks Saksa õiguses omaks võetud seisukohtadest ja Euroopa Liidu äriühingudirektiividest lähtuvalt aga asuda seisukohale, et äriregistri arvutivõrgu kaudu nähtav kande omab publitsiteedifunktsiooni sõltumata sellest, kas sealt nähtav tekst on „võltsitud“; kinnistusraamatu kande, mis arvutivõrgust samal viisil nähtub, saab selle ebaõigsuse korral toetuda vaid siis, kui selle on teinud pädev ametnik.<sup>343</sup>

Autori arvates on selline olukord ebaloogiline. Ilmselt oleks käibekaitse seisukohalt vähem eesmärgipärane muuta äriseadustiku tõlgendust nii, et kandetektina ei mõistetakse mitte kande avaldatud teksti, vaid kehtivat, st pädeva isiku poolt tehtud kannet. Pigem võiks asuda seisukohale, et kinnistusraamatu kandena AÕS § 56<sup>1</sup> tähenduses võiks edaspidi mõista avaldatud kannet, nagu see tuleneb äriregistri puhul ÄS § 34. Selguse huvides eeldaks siisugune lahendus ÄS § 68 lg 2 analoogilise sätte lisamist kinnistusraamatuseadusesse. See tähendaks, et heauskne isik saaks avaldatud kandetekstile toetuda, sõltumata selle vastavasse andmebaasi tekkimise asjaoludest. Sellise muudatuse põhjusena tuleks näha eelkõige kinnistusraamatu kannetega tutvumise võimaluse liikumist internetti. See, et Saksamaal ei ole siisugust lahendust kasutusele võetud, võib osalt tuleneda ka sealse elektroonilise kinnistusraamatuga piiratud tutvumisvõimalusest, milleks seadus nõuab jätkuvalt – erinevalt äriregistrist – õigustatud huvi olemasolu.

Eestis ei erine äriregistri ja kinnistusraamatu kasutus majanduskäibes omavahel oluliselt, mistõttu ka erinev õigusnäivuse kaitse tundub siin vähem loogiline. Võltsitud kande toetumise võimaldamine heausksel omandamisel ei suurendaks tõenäoliselt riske kinnisasja omanike ja kinnisasjaõigusega õigustatud isikute jaoks oluliselt. Saksa õiguses viidatakse praktilise näitena kinnistusraamatu kande võltsimisest ühele juhtumile Münchenis 1986. a, kus tollal paberil peetava registri võltsijal ei õnnestunud oma kavandatud pettust siiski lõpule viia<sup>344</sup>; juhtumi käsitlust Saksa üldajakirjanduses võib mõneti võrrelda nn

<sup>342</sup> Freiherr von Gersdorff, F.-C., Die Registerpublizität im deutschen und im russischen Unternehmensrecht. Josef EUL Verlag GmbH: Lohmar, Köln, 2011, lk 37.

<sup>343</sup> AÕS Komm I § 56<sup>1</sup> komm 3.2.1.2 lk 127.

<sup>344</sup> Wilhelm, lk 311.

Tiesenhauseni maja teema käsitlesega Eestis.<sup>345</sup> Kuigi seoses elektroonilise kinnistusraamatu juurutamisega on mitmetele võimalikele riskidele viidatud<sup>346</sup>, ei ole need siiski realiseerunud ning Saksa õigusasutused tõstavad pigem esile oma avalike kohtulike registrite võltsimiskindlust, võrreldes teiste arenenud riikidega.<sup>347</sup> Hoolimata sellest, et elektrooniline asjaajamine saab alati uusi riske kaasa tuua, ei saa tõsiseltvõetavalt väita, et kinnistusraamatu pidamisel võiksid turvastandardid olla madalamad juhul, kui publitsiteedifunktsiooni võltsitud kannetele jätkuvalt välistada, sest pettustest tekkiv kahju ei pruugi sellisel juhul olla väiksem, vaid lihtsalt jaotuda erinevate tehinguosaliste vahel teisel viisil.

Kinnistusraamatu publitsiteedifunktsioon ei saa loogiliselt laieneda fakti-listele asjaoludele, nagu kinnistu suurus, selle kasutusotstarve jmt, mida kinnistusraamat kajastab maakatastri andmete põhjal. Iseenesest ei taga kinnistusraamat ka maatüki füüsilist eksistentsi, kui see on nt veetaseme tõusu tõttu sellisena eksisteerimast lakanud, mistõttu võib see nt veekogu põhjana kuuluda riigile.<sup>348</sup> BGB § 891 lg 1 kohaldamispraktikas laiendatakse publitsiteedi tähendust piiri kulgemisele, mille osas kehtib ka kinnistusraamatu kande õigsuse eeldus. Eestis ei ole seda tõlgendust üle võetud ning teatavat laadi õigsuse eelduse on katastriandmetele andnud Riigikohtu praktika<sup>349</sup>, millest oleks ilmselt õigem välja lugeda selle andmete pidamist *prima facie* tõendiks. Publitsiteedifunktsiooni laiendamist kinnistusraamatust nähtuval piiri kulgemisele, mis praegu on KRS § 13 lg-ga 1 välistatud, võiks ka Eesti õiguses kaaluda. Eelkõige kõneleb selle kasuks suur majanduslik huvi, mis maatüki võimalikul omandajal maatüki tegeliku suuruse ja piiri asendi suhtes on.

Omandajat loetakse heauskseks, kui ta ei teadnud ega pidanudki teadma kande ebaõigsusest.<sup>350</sup> Selles osas erineb Eesti seadus BGB §-st 892, mis välistab heausksuse ainult positiivse teadmise korral. Saksa õigusteaduses on avaldatud arvamust, et nn kunstlike õigusnäivuskoosseisude puhul, nagu selleks riigi poolt loodud avalikud registrid, on põhjendatud kõrgema usaldusvääruse eeldamine.<sup>351</sup> Seega ei sea Saksa õiguses omandaja heausksust kahtluse alla kande ebaõigsuse kahtlus või selle võimalusega arvestamine. Saksa õigusteaduses kõlanud õiguspoliitiline ettepanek ühtlustada vallasja ja kinnisasja heauskset omandamist nii, et ka viimase puhul tuleks takistava asjaoluna

<sup>345</sup> Vt Leicht zu klauen. Der Spiegel. Nr 14, 30.03.1987, lk 130–134.

<sup>346</sup> Rüßmann, H., Das elektronische Grundbuch in Deutschland. P III ja III 3 c.

<sup>347</sup> Law – Made in Germany. Herausgeber: Bundesnotarkammer, Bundesrechtsanwaltskammer, Deutscher Anwaltverein, Deutscher Notarverein, Deutscher Richterbund. Berlin, lk 14.

<sup>348</sup> MüKoBGB/Kohler BGB § 892 äärenr 14.

<sup>349</sup> Vt nt RKTKo 3-2-1-143-12 p 15.

<sup>350</sup> Samamoodi välistas kinnistusraamatu ebaõigele kande toetumise võimaluse nii teadmise kui ka raske hooletuse tõttu 1940. a tsiviilseadustiku eelnõu § 912 lg 1, mis nõudis sama heausksuse määra ka vallasasjade heausksel omandamisel (§ 969 lg 2). Ei ole selge, mille pinnalt on 1940. a tsiviilseadustiku eelnõu kinnisasja heauskse omandamise reeglistiku kohta teinud vastupidise järelduse Toomas Oosalu (lk 14).

<sup>351</sup> Canaris 1971, lk 504–505. Konkreetne käsitlus hõlmab küll äriregistrit, kuid mitte kinnistusraamatut.

arvesse raske hooletus, ei ole suuremat kandepinda leidnud. Mõnevõrra tõsisemalt on arutatud võimalust välistada kinnistusraamatu kande toetumise võimalus asjaolude mitteteadmisel kaudse tahtluse tõttu.<sup>352</sup>

Eesti õiguses selgitatakse fraasi „pidi teadma“ tavapäraselt raske hooletusena VÕS § 15 lg 4 mõttes<sup>353</sup>; seda on selgitatud vajadusena „igal konkreetsel juhul sõltuvalt asjaoludest hinnata objektiivselt poole käitumist“. <sup>354</sup> Analoogilise fraasi sisustamisel vallasasjade heausksel omandamisel peab Kai Kullerkupp muuhulgas raske hooletuse olemasolu hindamise pidepunktideks üldist majanduslikku olukorda, meedia vahendusel levitatud infot (nt teatud petuskeemide kohta), samuti võõrandaja seisundit ja isikut ning muid erilisi asjaolusid, mis peaksid hoolikas ostjas kahtlusi tekitama.<sup>355</sup>

Võrdlusena tuleb märkida, et ei ole päris selge, keda mõistab heausksena LAÕS § 7 lg 1, mis näeb ette laevakinnistusraamatu kande positiivse publitsiteedi. Arvestades, et järgnev negatiivset publitsiteeti käsitlev lõige välistab heausksuse üksnes õiguse omandaja positiivse teadmise korral, on võimalik, et ka selles lõikes ei ole eelnõu koostaja soovinud Saksa eeskujust erandit teha.

Toomas Oosalu on veendunult toetanud seisukohta, et raske hooletus peaks jätkuvalt olema nii kinnis- kui ka vallasasjade heausksel omandamist välistav asjaolu, põhjendades selle vajalikkust 2002. a kriminogeense olukorraga ja kinnistusraamatusüsteemi ebakindlusega<sup>356</sup> ning lähtudes eeldusest, et „Eesti igapäevane õiguspraktika on Saksamaa omast kardinaalselt erinev“. <sup>357</sup> Ei ole põhjust nõustuda eeldusega, et piiratum kinnistusraamatu kande toetumise võimalus iseenesest kuritegevust takistaks. Piiratuma õigusliku tähenduse andmine kinnistusraamatu kande või notariaalselt tõestatud dokumentidele suurendab ebakindlust kuritegevuse tasemest sõltumata. Kui eeldada, et ühiskond ei ole suuteline üles ehitama usaldusväärset notariaati või kinnistusraamatusüsteemi, siis ei ole neile tehtavate suhteliselt kõrgete kulutuste tegemine kuigi põhjendatud. Samas näitab erinevate riikide praktika, et õigust teostavate institutsioonide edukas või ebaedukas ülesehitamine on iseloomulik pigem ühiskonnale tervikuna. Kui eeldada, et riik ei suuda tagada kinnistusraamatu kui institutsiooni piisavalt kõrget usaldusväärust, siis on põhjust kahelda ka teistsuguste õiguslike lahenduste reaalse ellurakendamise eelduses.

Villu Kõve püüab seevastu oma AÕS § 56<sup>1</sup> kommentaaris erinevust BGB regulatsioonist tõlgenduslikult ära siluda, leides, et tõendamisstandard teadma pidamise kohta peaks olema „võrdlemisi kõrge, st sisuliselt ei tohiks jääda kahtlust selles, et omandaja oli tegelikult õiguslikult olukorrast teadlik“. <sup>358</sup>

<sup>352</sup> Staudinger, Allgemeines Liegenschaftsrecht 2, § 892 komm I 5 äärenr 9, lk 454.

<sup>353</sup> Kui isik ei teadnud õiguslikku tähendust omavat asjaolu raske hooletuse tõttu, siis loetakse, et ta pidi seda asjaolu teadma.

<sup>354</sup> VÕS Komm I § 15 komm 4.4 lk 66.

<sup>355</sup> AÕS Komm I § 95 komm 3.3.3 (b) lk 442.

<sup>356</sup> Oosalu, lk 64.

<sup>357</sup> Oosalu, lk 83.

<sup>358</sup> AÕS Komm I § 56<sup>1</sup> komm 3.2.4.2 lk 129.

Selle mõttekäigu põhjendamiseks on viidatud ainult Riigikohtu lahendile, mille kohaselt ei saa teadma pidamist järeldada üksnes sellest, et müügilepingus oli märgitud, et kaks isikut kasutavad ostetavat korterit ilma õigusliku aluseta. Selles vaidluses väitis hageja, kes oli üks viidatud korteri elanikest, et ostja vähemalt pidi selle alusel teadma, et kanne on ebaõige.<sup>359</sup> Selgepiirilise kohtupraktika olemasolust, mis sisuliselt välistaks teadma pidamisele toetumise võimaluse omandaja vastu, kindlasti rääkida ei saa.

Kuigi sama argumentatsiooni, mis põhjendab BGBs kajastuvat õiguspoliitilist valikut seaduse sõnastamisel – riigi poolt selleks spetsiaalselt loodud institutsiooni loomupäraselt kõrge usaldusväärsus – võib kasutada ka Eesti õigusteoorias ja kohtupraktikas, et ilma seaduse teksti muutmata luua tõlgendus, mis heausksuse välistamisele raske hooletuse tõttu praktikas mingit ruumi ei jäta, võib siiski kahelda sellise lahenduse otstarbekuses. Kuigi Eesti õigusloomes näib valitsevat kahtlus, et konkreetse teadmise tõendamise raskuse tõttu on parem lisada nõutavale teadmisele enamasti ka teadma pidamine, kehtib siiski rida norme, mille tagajärjed on seotud selgesõnaliselt üksnes teadmisega.<sup>360</sup> Võib küll nõustuda sageli väljendatud arvamusega, et pidevad seadusemuudatused takistavad Eestis kohtupraktika ja õigusteooria normaalset arengut, kuid arvestades mitmeid täpsustusi, mida kinnistusraamatu kande publitsiteedi osas varasematel aastatel on tehtud, võib nende hulgast leida kindlasti muudatusi, mille tegemata jätmist oleks olnud tõlgendamise teel lahendada – nt positiivse publitsiteedi põhimõtte selgesõnaline kohaldumine tehingulisele omandamisele – lihtsam kui fraasi „pidi teadma“ olematuks tõlgendada. Seetõttu on autor seisukohal, et edaspidiste seadusmuudatuste käigus tuleks raske hooletuse tõttu kinnisasja heauskse omandamise võimatust ettenägev säte asjaõigusseadusest välja jätta.

Positiivse publitsiteedi funktsioon on kehtiva seaduse sõnastuse kohaselt antud üksnes tehingulisele omandamisele. Ka varasema seaduseredaktsiooni kohaselt, mis tehingu nõuet selgesõnaliselt ette ei näinud, lähtuti siiski samast seisukohast.<sup>361</sup> Tehingu all, millega omandatakse kinnisomand või piiratud asjaõigus, tuleb mõista käsutustehingut, millega antakse üle õigus, seda koormatakse, selle sisu muudetakse või see lõpetatakse (AÕS § 64<sup>1</sup>–64<sup>2</sup>).

Laiemalt tunnustatud seisukoha järgi toimub kinnisasjade heauskne omandamine ainult käibetehingute kohaselt. Oluline on, et isikud, kelle vahel tehing tehakse, ei oleks omavahel majanduslikus mõttes kokkulangevad. Käibetehinguks ei loeta pärandvara jaotamist kaaspärijate vahel või asja reaalosadeks jagamist kaasomanike vahel, seevastu mõttelise osa võõrandamisel ühelt kaasomanikult teisele loetakse seda käibetehinguks. Kinnisasja jagamine korteriomanditeks mitteõigustatud kinnisasja omaniku poolt ei ole heauskse omandamise

---

<sup>359</sup> RKTko 3-2-1-92-06 p 2 ja 13.

<sup>360</sup> Nt VÕS § 304 lg 2, 441 lg 2 p 1, 496 lg 3 p 1; AÕS § 40 lg 4; REÕS § 16.

<sup>361</sup> Eraõigus. II osa. Abimaterjal kohtunike ja prokuröride twinning-koolituse eraõiguse õppegrupile. Tallinn: Justiitsministeerium, 2001, lk 96.

võimaluse seisukohalt käibetehing.<sup>362</sup> Käibetehinguks ei loeta ka samadest isikutest koosnevate isikute ühenduse juriidilise vormi muudatust, nagu ühisomandi muutumine kaasomandiks samade isikute vahel, pärijate poolt pärandvara pinnal asutatud ühingud, kinnisasja võõrandamine juriidilise isiku poolt kõigile tema liikmeile või osanikele. Kui uute omandajate ring sellise muudatuse korral ei ole varasematega võrreldes identne, vaid väiksem, nt kaaspärijad võõrandavad pärandvara ainult mõnele nende hulgast, siis heauskset omandamist toimuda ei saa, kui aga isikute ringi lisandub uusi, siis nende suhtes on heauskne omandamine võimalik, kui muud eeldused on täidetud. Juriidilise isiku liikmete, osanike või aktsionäride muudatus ei saa endast kujutada heauskset omandamist ainuüksi seetõttu, et kinnisasja omand sellises olukorras ei muutu.<sup>363</sup>

Riigikohus on lähtuvalt käibetehingu nõudest eitanud kinnisasja heauskse omandamise võimalust tasuta tehingu alusel, kui tehingupooleks on esimese või teise järjekorra seadusjärgsed pärijad.<sup>364</sup> Nii nagu vallasasjadegi puhul, on ka kinnisasjade tasuta käsutuse alusel omandamise võimalust peetud oluliseks õiguseetiliseks probleemiks, nt BGB koostanud komisjoni viimasel hääletusel tasuta käsutuse korras kinnisasja heauskse omandamise välistamise üle lükati see ettepanek tagasi tulemusega 9:9, kusjuures otsustavaks sai eesistuja hää, kuid tagajärgede leevendamiseks lisati seadusesse alusetu rikastumise nõue tasuta käsutuse korras saadu tagasinõudmiseks<sup>365</sup>, mis on võrreldav VÕS § 1040 sisalduva nõudega. Nagu alapeatükis 1.2.2.3 märgitud, tuleb Riigikohtu nimetatud lahendi juures arvestada, et siin on lahendatud olukorda, mis kehtis enne võlaõigusseaduse vastuvõtmist, mis lisas õiguskorda nõude tasuta käsutuse alusel heauskselt omandatud vallas- või kinnisasja tagastamise kohta. Kuna see Riigikohtu otsus tundub olevat tugevalt olustikupõhine, on raske öelda, kas sellest peaks järeldama, et omavahel seadusjärgses pärimissuhtes olevate isikute tehingud käibetehingu mõiste alla mahtuma ei peaks või et selle alla ei peaks mahtuma tasuta tehingud. Kuna tasuta tehingute alusel heauskselt omandatu tagastamise nõude lisandumisega võlaõigusseadusesse tundub viimatinimetatud teema aktuaalsus olevat suuresti ära langenud, siis taandub küsimus pigem pärijatevahelise heauskse omandamise võimaluse hindamisele. Otsuse langedanud koosseisu kuulunud Villu Kõve refereerib oma kommentaaris Riigikohtu otsust, lisades „esimese ja teise järjekorra seadusjärgsete pärijate“ ette sõna „vähemalt“, jättes sellega lahti võimaluse, et otsuse mõte võiks olla ka piirata kinnisasja heauskse omandamise võimalust pärijate vahel laiemalt.<sup>366</sup> Ilmselt oleks igasuguse, sh tasulise tehingu alusel toimunud kinnisasja heauskse omandamise välistamine pärijate vahel siiski eesmärgipäratu, kasvõi juba pärijaks olemise tähenduse vähenemise tõttu ajal, mil perekondlike sidemete osatähtsus

<sup>362</sup> MüKoBGB/Kohler BGB § 892 äärenr 34.

<sup>363</sup> MüKoBGB/Kohler BGB § 892 äärenr 37-38.

<sup>364</sup> RKTko 3-2-1-128-03 p 21.

<sup>365</sup> Staudinger, Allgemeines Liegenschaftsrecht 2, § 892 komm I 1 äärenr 2, lk 451.

<sup>366</sup> AÕS Komm I § 56<sup>1</sup> komm 3.2.3.2 lk 128.



on oluliselt langenud ning õigus tunnustab laiemalt pärandaja õigust ka seadusjärgseid pärijaid reeglina pärandist ilma jätta.<sup>367</sup> Eriti kaugemate tehingu pooleks olevate seadusjärgsete pärijate omavaheline samastamine tunduks selle taustal anakronistlik. Ilmselt on Riigikohtu otsust põhjust tõlgendada neis kitsastes piirides, nagu ta on sõnastatud, ehk siis üheaegselt on vajalik nii tasuta tehingu alusel toimunud käsutus kui ka esimese ja teise järjekorra pärijate olek tehingupooleks, millele viitab ka Riigikohtu põhjendus, et isikutele ei peaks andma paremat positsiooni, kui nad omandaksid selle kinnisasja pärimise korral. Tasulistele tehingutele selle rakendamine ei oleks seega põhjendatud.<sup>368</sup> Tasuta tehingu alusel toimunud heauskse omandamise korral, mis iseenesest näitab osapoolte seost paremini kui sugulusest tulenev pärimissuhe, on autori arvates piisav VÕS § 1040, mis võimaldab esitada asja tagastamiseks alusetu rikastumise nõude.

Kinnistusraamatu puhul on üldiselt tunnustatud seisukoht, et kandele toetuv heauskne isik ei pea õigustoimingu ajal olema kandest teadlik, et sellele toetuda. Saksa õiguses on selle põhjenduseks esitatud muuhulgas vastavate kaitse-normide (BGB § 892–893) eelnõu koostamise käigus dokumenteeritud seisukohad.<sup>369</sup> Kinnistusraamatu kui avaliku võimu poolt peetava teavitusvahendi usaldusväärsust kaitseb seadus ka juhul, kui konkreetne isik sellega tutvunud ei ole. Põhjendusena rõhutatakse ka eeldust, et kinnistusraamatu kanded on asjassepuutuvatele isikutele teada, mida tähtsustatakse eriti Šveitsi õiguses (ZGB § 970 lg 4).<sup>370</sup>

Omandaja usaldust ei peeta seejuures mitte reaalseks ja järelekontrollituks, vaid potentsiaalseks usalduseks kinnistusraamatu sisu suhtes. Rõhutatakse, et norm toetub abstraktsele õigusnäivusprintsipile. Usalduskaitseidee seisukohalt räägitakse „tugevalt formaliseeritud ja objektiviseeritud“ usalduskaitsest.<sup>371</sup> Iseenesest ei eelda juba AÕS § 56<sup>1</sup> lg 1 sõnastus, et heauskne isik kinnistusraamatu kande sisu teaks, vaid välistab tema kaitse üksnes sättes formuleeritud juhtudel.

Dominik Neundörferi hinnangul ei kajastu valitsevas arvamuses rõhutatud seisukoht, et kaitstakse potentsiaalset, mitte reaalselt usaldust õigusnäivuse vastu, seaduse rakendamisel kahes olulises punktis. Esiteks peetakse kinnisasja heauskse omandamise korral oluliseks ajahetke, mil peab esinema kinnisasja omandajale soodne õigusnäivus, hoolimata sellest, kas omandaja omandamiseni viinud toiminguid alustades sellesse õigusnäivusesse uskus. Teisalt peetakse piisavaks, kui õigusnäivus on tekkinud enne omandamiseks tehtud toimingute

<sup>367</sup> RKTko 3-2-1-73-04 p 39-40.

<sup>368</sup> Saksa õiguses on kujundatud seisukoht, et heauskse omandamise tagajärjed ei muutu juhul, kui omandaja saab pärast omandamist õigustamatu võõrandaja pärijaks, samuti juhul, kui õigustamatu võõrandaja saab heauskse omandaja pärijaks (Staudinger, Allgemeines Liegenschaftsrecht 2, § 892 komm VIII 7 äärenr 234, lk 571).

<sup>369</sup> Staudinger, Allgemeines Liegenschaftsrecht 2, § 892 komm I 4 äärenr 7, lk 453.

<sup>370</sup> Neundörfer, lk 3 koos joonealune märk. 6.

<sup>371</sup> Staudinger, Allgemeines Liegenschaftsrecht 2, § 892 komm I 4 äärenr 7, lk 453.

lõpulejõudmist; seda ei pea esinema eelnevate omandamiseks tehtud toimingute ajal ning see võib tekkida omandamiseks tehtud toimingute lõpulejõudmisega üheaegselt. Viimast seisukohta põhjendatakse nii konkreetse usalduse ebavajalikkusega õigusnäivuskoosseisu realiseerumiseks kui vastavate sätete sõnastusega.<sup>372</sup>

Konkreetse usalduse mittenõutavus võib omandajale kaasa tuua ka negatiivseid tagajärgi. See ilmneb olukorras, kus esineb üheaegselt kaks omavahel vastuolus olevat õigusnäivuskoosseisu, millest vaid üks on omandajale soodne. Sel juhul peab Saksa valitsev arvamus heauskset omandamist välistatuks ka siis, kui omandaja on talle soodsat koosseisu usaldanud. Kinnisasja heauskse omandamise puhul tuuakse põhjenduseks, et sellises olukorras ei rakendu ka kinnistusraamatu õigsuse eeldus ega teki nõutavat õigusnäivust. Lisaks sellele viidatakse kinnisasja heauskse omandamise regulatsiooni juures nn hüppava omandamise ohule, mis kahjustaks õiguskäivet rohkem kui heauskse omandamise välistamine. Lisaks näevad mõned valitseva arvamuse esindajad õigustatud isiku, kelle kasuks eksisteerib samuti õigusnäivuskoosseis, positsioonis tõket, mis aitab vältida tema õiguse kaotust heausksele omandajale.<sup>373</sup>

Arvestades seda, et suhtumine konkreetse kinnistusraamatu kande usaldamise vajalikkusse on aja jooksul muutunud, kaheldakse Saksa õigusteaduses sellise lahtisidumise vajalikkuses. Kõik teoreetilised lähenemismurgad, mis ei pea õigusnäivuskoosseisu vältimatuks eelduseks konkreetse usalduse olemasolu, toetuvad peaaegu eranditult avalikule huvile ühemõttelise õigusliku olukorra suhtes, eriti piirates või välistades võimalikke vaidlusi selle üle.<sup>374</sup> Vaatamata avaliku huvi määratletavusele üksnes konkreetsetes kontekstis, on konkreetse kande suhtes esineva usalduse lahtisidumise kuulumine avaliku huvi esemesse<sup>375</sup> kindlasti vaieldav.

Neundörfer peab avalikule huvile toetumist põhjendatuks, kui esineb eriline põhjus õigusliku olukorra selguse suhtes. Sellisena võib arvesse tulla olukord, mis jääks ilma selgust loovate normideta eriti ebaselgeks. Selleks võivad olla olukorrad, mida saab kogemuse põhjal pidada olukorda mõjutavaid asjaolusid arvestades õiguslikult raskesti lahendatavaks, samuti võib raskuseks olla asjaolude tõendamise keerukus pikema ajavahemiku möödumise järel, aga selleks põhjenduseks võib olla ka kõrgendatud vajadus vaidluste vältimiseks. Esimesel ideel põhineb näiteks vallasasja maatükiga ühendamise regulatsioon, mis näeb ette maatüki omaniku omandiõiguse laiendamise ka ühendatud vallasasjale (Eesti õiguses AÕS § 107 lg 3). Teisel ja viimatinimetatud lähtekohal põhinevad aegumise ja igamise instituudid, kus mainitud kõrgendatud vajadus õigusrahu järele tuleneb pikaajaliselt kestnud vaidlustamata olukorrast.<sup>376</sup>

---

<sup>372</sup> Neundörfer, lk 5–6.

<sup>373</sup> Neundörfer, lk 6–8.

<sup>374</sup> Neundörfer, lk 212.

<sup>375</sup> Vt Ikkonen, K., Avalik huvi kui määratlemata õigusmõiste. *Juridica*, 2005, nr III, lk 194–195. *Viidatud*: Ikkonen 2005a.

<sup>376</sup> Neundörfer, lk 212–213.

Muidugi on olemas erinevaid võimalusi õigusliku olukorra kindlakstege-  
miseks. Õigusliku olukorra täieliku selguse loomisele on suunatud hagimenet-  
lus, mis on tagatud otsuse materiaalse jõustumisega<sup>377</sup>, st kohtuotsuse väliste  
tagajärgedega isikute jaoks, keda see puudutab.<sup>378</sup>

Vahel oleks ilma heausksuse kaitse säteteta õiguslik olukord kolmanda isiku  
seisundi suhtes eriti ebaselge, nt õiguse omandamisel oleks raske hinnata  
võõrandaja positsiooni, kui temalt õiguse kehtivalt omandamine sõltuks täie-  
likult eelnevate õiguste üleandmise kehtivustest. Siiski kõrvaldab kinnistus-  
raamatu kande õigsuse eeldus suures osas sellise ebakindluse, kuna ainult nende  
asjaolude tõendatud ebaõigsus saab eelduslikult kehtivat õiguslikku olukorda  
muuta. Nii ei saa neil juhtudel rääkida eriti ebaselgest õiguslikust olukorrast.<sup>379</sup>

Teisiti on see olukorras, kus kolmandat isikut kaitstakse õigusliku olukorra  
muudatuste eest (Eesti õiguses ÄS § 34 lg 3). See puudutab ainult õiguslikku  
olukorda muutvat asjaolu, mille esinemist on eriti raske kindlaks teha, kuna  
selliste asjaolude kohta on raske tõendeid leida. Viimasel juhul ei ole keskne  
probleem mitte niivõrd õigusliku olukorra objektiivne ebaselgus kui õiguslikku  
olukorda muutva asjaolu äratuntavus kolmanda isiku jaoks. Ka see võib põh-  
justada vaidlusi, mille ärahoidmine, sõltumata olukorra objektiivsest selgusest  
või ebaselgusest, on üldsuse huvides.<sup>380</sup>

Sellest erinev seisukoht näeb heausksuse kaitse normi eesmärgina vaidluste  
vähendamist ka situatsioonis, kus õiguslik olukord ei ole eriliselt keeruline, kuid  
mille puhul võimaldab norm õiguskäibe huvides ebaproduktiivseid vaidlusi  
takistada või vähemalt lühendada.<sup>381</sup> Igasugune vaidluse lühendamine või liht-  
sustamine ei saa olla muidugi argumendiks tegeliku õigusliku olukorra taga  
oleva huvi kõrvale jätmiseks. Huvi õigusliku olukorra selguse suhtes on küll  
õigustatud, kuid mitte sedavõrd, et see võiks alati õigustada õiguse omaja ole-  
masolevast õigusest ilma jätmist.<sup>382</sup>

Arvestades riigiõiguses levinud kahtlusi õigusnäivuse kaitse kohta, võiks  
olukorras, kus isik ei ole reaalset kinnistusraamatu kandega tutvunud, ise-  
enesest tekkida kahtlus kinnisasja heauskse omandamise võimaldamise kui  
omandipiirangu põhiseaduslikkuses, kuid võimalus, et reaalses õigusvaidluses  
võidaks sellise probleemi hindamiseni jõuda, on ebatõenäoline, kuna eeldaks  
muuhulgas kinnistusraamatu kandega mittetutvumise tõendamist.

Kinnistusraamatu positiivset publitsiteeti pigem välistavalt seisukohalt  
algatas õiguspoliitilise diskussiooni ajakirjanduses 1998. a Indrek Teder, kes  
rõhutas ebaõiglust, mis tekib, kui omanik ebaõige kande tõttu enda kinnisasjast  
ilma jääb, kuid ei selgitanud põhjalikumalt, millist alternatiivi kinnisturaamatu

---

<sup>377</sup> Neundörfer, lk 214.

<sup>378</sup> Paulus, C. G., Tsiviilprotsessiõigus. Kohtuotsuste tegemise menetlus ja sundtäitmine.  
Tallinn: Juura, 2002, äärenr 307–308, lk 132.

<sup>379</sup> Neundörfer, lk 214–215.

<sup>380</sup> Neundörfer, lk 215–216.

<sup>381</sup> Neundörfer, lk 217.

<sup>382</sup> Neundörfer, lk 218–219.

õigusliku tähenduse osas ta toetab. Tema käsitus kujutab laialt levinud kinnistusraamatu põhimõtteid arhailise ja erandlikuna ning vihjab ka selle põhi-seadusevastasuse võimalusele.<sup>383</sup> Diskussioon küll võimendus nn Tiesenhauseni maja juhtumi järel, kuid ei viinud konkreetselt formuleeritud õiguspoliitiliste ettepanekuteni.

Põhimõttelise *de lege ferenda* ettepanekuna on Toomas Oosalu näinud vajadust välistada sarnaselt vallasasja heausksele omandamisele ka kinnisasja heauskne omandamine juhul, kui see on omaniku jaoks kaotsiläinud. Ta ei selgita küll üksikasjalikult, millist võimalikku normikoosseisu ta silmas peab, nt kas tegemist peaks olema omaniku tahte vastaselt tema valdusest väljaläinud kinnisasjaga, ning milline võiks olla selle valdusest väljamineku seos kinnistusraamatu ebaõige kandega. Ettepanek tundub olevat kantud selle tegemise ajal suhteliselt värskest Tiesenhauseni maja juhtumist ning kuigi autor esitab „välistava kaotamineku juhispõhimõtet“<sup>384</sup> pigem universaalsena ning nimetab selle mittejärgimist kinnisasjaõiguses süsteemiväliseks<sup>385</sup>, ei näita ta võimaliku eeskujuna mõnest positiivsest õigusest pärinevat sarnast lahendust.

Autori arvates ei ole kinnistusraamatu positiivse publitsiteedi välistamiseks ega piiramiseks arvestatavaid argumente. Kande õigusliku tähenduse vähendamine selles osas seaks kahtluse alla kinnistusraamatu sel kujul pidamise otsustatavuse ning selleks tehtavad kulutused.

### 3.3.3.2. Kandlele toetumise õiguslikud tagajärjed

Ebaõigele kandlele toetunud heauskne isik omandab kandest nähtuva kinnisomandi või muu asjaõiguse. Ebaõige kande õigsuse fiktsioon toimib ainult omandaja kasuks, mitte kahjuks, st et kui omandaja omandab kinnistu nt koos kehtetu, kuid kinnistusraamatust nähtuva seda koormava piiratud asjaõigusega, siis ei kaota ta õigust nõuda selle kustutamist, kui ta omandamise hetkel kande ebaõigsusest ei teadnud. Nii võib ta omandada kinnisasja väärtuslikumana, kui see kinnistusraamatu kandest tema jaoks nähtuda võis.<sup>386</sup>

Kinnisasja heauskne omandamine toimub tulenevalt AÕS § 56<sup>1</sup> lg 1 seadusjärgselt, sõltumata heauskse isiku tahtest, ilma et ta sellele kuidagiviisi toetuma peaks. Ta ei saa talle pakutavast kaitsest loobuda.<sup>387</sup> Heauskne omandamine on põhimõtteliselt lõplik; tasuta tehingu alusel tehtud käsutuse korral kaasneb sellega võimalus käsitleda alusetu rikastumise nõuet VÕS § 1040 alusel. Normiga kaitstud isik ei saa ka tagantjärele normi kaitsest loobuda. Heauskne omandaja saab omandatud õigust edaspidi tehinguliselt üle anda, ilma et tema eriõigusjärglane eelneva omandamise asjaoludest teades asja omandamisel

<sup>383</sup> Teder, I., Kuidas omastada Toompea lossi. Eesti Päevaleht 1998, 11.05.1998.

<sup>384</sup> Oosalu, lk 83.

<sup>385</sup> Oosalu, lk 93.

<sup>386</sup> Staudinger, Allgemeines Liegenschaftsrecht 2, § 892 komm VIII 4 äärenr 229, lk 567–568.

<sup>387</sup> Staudinger, Allgemeines Liegenschaftsrecht 2, § 892 komm VIII 5 äärenr 231, lk 569.

takistatud oleks, kuna ta omandab kinnisasja õigustatud võõrandajalt. Ajalooliselt tuntud teistsuguseid lahendusi peetakse efektiivse käibekaitse huvide vastaseks, sest juhul, kui ka heauskse omandaja erioigusjärglaselt nõutaks heausksuse tingimustele vastamist, võiks see olla takistuseks asja igasugusele edasivõõrandamisele.<sup>388</sup>

Õiguseetiliselt tundlikule küsimusele sellest, kas võõrandamiseks mitteõigustatud isik, kellelt heauskne omandaja kinnisasja omandas, võib selle tagasi omandada, vastatakse Saksa õigusteaduses valitseva arvamuse järgi jaatavalt üksnes siis, kui selline omandamine on algse õigustamatu võõrandaja jaoks nõu juhulik, mis põhineb uuel, varasematest tehingutest sõltumatul kausaaltehingul. Kui toimub tagasitäitmine seoses lepingust taganemisega kausaalteingu kehtetuse vm sarnase alusega, siis loetakse alates kinnisasja väljumisest vahepealse omandaja omandist see automaatselt esmase õigustatud isiku, kes asja vahepeal heauskse omandamisega kaotas, omandisse tagasiläinuks.<sup>389</sup>

Eestis on sellist seisukohta selgelt väljendatud vallasasja heauskse omandamise regulatsiooni juures.<sup>390</sup> Autori arvates tuleb seisukohta, mille järgi toimub heauskselt omandatu tagasitäitmisel esialgse omaniku omandi taastumine, laiendada kinnisasjadele ka Eesti õiguses, kuna majanduslikult ega eetiliselt ei saa isikut, kes asja eelnevalt heauskselt omandajale õigustamatult võõrandas, antud olukorras kaitsmisväärselt pidada.

### **3.3.4. Kinnistusraamatu kande negatiivne publitsiteet**

#### ***3.3.4.1. Kandle toetumise eeldused***

Kuigi Saksa õigusteaduses on valitsev terminikasutus, mille kohaselt räägitakse negatiivsest publitsiteedist lisaks sissekandmata käsutuspiirangu õiguslikule toimele ka tähenduses, kus kanne on ebaõigesti kustutatud<sup>391</sup>, ei ole sellist terminikasutust ning selle erisust äriregistri puhul kasutatavast terminikasutusest oluliselt põhjendatud. Seisukohta, mille kohaselt saab tuleneda BGB § 892 lg 1 lausest 1 (mis on analoogne AÕS § 56<sup>1</sup> lg-ga 1) üksnes negatiivse publitsiteedi funktsioon, esindab Saksa õigusteaduses Jan Wilhelm, kes leiab, et kõnealune säte käsitleb üksnes ebaõigeid kandeid, mis tähendab, et nad olid algselt ebaõigesti sisse kantud või ebaõigesti kustutatud. Kinnistusraamatusse kandmisele kuuluvaid õiguseid ei saa aga tekkida ja neid ei saa omandada ilma kinnistusraamatu kandeta, seega ei saa kinnistusraamat niisuguste õiguste olemasolust vaikida, mistõttu pole vajalik kaitsta ka heausksust nende mitteeksisteerimise

<sup>388</sup> Staudinger, Allgemeines Liegenschaftsrecht 2, § 892 komm VIII 7 äärenr 234, lk 571.

<sup>389</sup> Staudinger, Allgemeines Liegenschaftsrecht 2, § 892 komm VIII 8 äärenr 236, lk 571–572.

<sup>390</sup> Vt AÕS Komm I § 95 komm 3.8 lk 446.

<sup>391</sup> Staudinger, Allgemeines Liegenschaftsrecht 2, § 892 komm I 2 äärenr 4, lk 451–452.

suhtes.<sup>392</sup> Jan Wilhelmi käsitlust võib pidada Saksa valitsevas arvamuses levinud seisukohast loogilisemaks, kuna see on järjekindlam, käsitledes ka ebaõiget kustutuskannet iseenesest ebaõige kandena, samuti võtab see teadlikult arvesse paralleelse äriregistri kande kohta väljaarendatud õigusdogmaatikaga<sup>393</sup>, mis on positiivse ja negatiivse publitsiteedi eristamise küsimusega tegelenud oluliselt põhjalikumalt kui kinnistusraamatu kannet käsitlev õigusteooria.

Kinnistusraamatu kande ja äriregistri kande käsitlemine võrreldaval alusel tundub olevat põhjendatud nende sarnasemaks muutmisel elektrooniliste registre tingimustes, kus Eesti õigus on seda arengut kiirendanud, tagades ka kinnistusraamatule laia juurdepääsu. Seetõttu oleks ka kande õigusliku tähenduse küsimustes põhjendatud nende registre õigusdogmaatiline lähendamine. Jan Wilhelmi poolt Saksa õiguses toetatavat seisukohta näib jagavat ka Villu Kõve, kes küll teemal põhjalikumalt peatumata leiab, et AÕS § 56<sup>1</sup> lg 1 sisaldab üksnes positiivset publitsiteeti.<sup>394</sup>

Sellest seisukohast lähtudes kannab kinnistusraamatu kande negatiivse publitsiteedi funktsiooni Eesti õiguses üksnes AÕS § 56<sup>1</sup> lg 2, mis reguleerib käsutusõiguse piirangu kande õiguslikku tähendust. Käsutusõiguse piirang saab kinnistusraamatus kajastuda märkena, tavaliselt keelumärkena, aga ka märkusena (PankrS § 40 lg 1).

Kinnistusraamatusse kantud käsutusõiguse piirangule on antud negatiivse publitsiteedi funktsioon, kuna käsutusõiguse piirang saab eksisteerida ka väljaspool kinnistusraamatu kannet juhul, kui käsutuskeeld on täidetav, tulenevalt kohtulahendist või muust pädeva isiku otsusest (TMS § 142 lg 1). AÕS § 56<sup>1</sup> lg 2 reguleerib nii kolmanda isiku vastu õigele kandlele toetumise võimalust juhul, kui käsutusõiguse piirang on kinnistusraamatusse kantud, aga ka kolmanda heauskse isiku kaitset juhul, kui see puuduvast kandest ei teadnud ega teadma pidanud. Käsutuskeeldu sisaldava kande kohta käivat sätet tõlgendatakse eelmise, positiivse publitsiteedi funktsiooni ettenägeva lõike suhtes erisättena mitte nii, et see lisaks positiivse publitsiteedi funktsioonile antud olukorras ka negatiivse publitsiteedi, vaid nii, et see näeb käsutuskeeldu sisaldava kande kohta ette ainult negatiivse publitsiteedi funktsiooni, välistades samal ajal positiivse publitsiteedi.<sup>395</sup> Sellest tõlgendusest lähtuvalt ei saa ebaõigesti kinnistusraamatusse kantud pankrotikandest, kinnisasja täitemenetluses arestimise kandest või muust sarnasest ebaõigest kandest tuletada kinnisasja heauskse omandamise õigust isikult, kes on käsutuskeeldu sisaldava kande järgi kinnistut käsutama õigustatud. Grammatiliselt võiks AÕS § 56<sup>1</sup> lg 1 ja 2 mõista ka teisiti, kuna lõige 2 räägib olukorrast, kui kinnistusraamatusse kantud õiguse käsutamist

---

<sup>392</sup> Erandiks on Saksa õiguses kirihüpoteegi omandamine vastavalt BGB § 1154, kuid ka sel juhul erisätte alusel omandamine ei põhjenda Jan Wilhelmi arvates negatiivse publitsiteedi funktsiooni laiendamist BGB § 892 lg 1 lausele 1 (lk 286).

<sup>393</sup> Wilhelm, lk 285.

<sup>394</sup> AÕS Komm I § 56<sup>1</sup> komm 3.1 lk 126.

<sup>395</sup> MüKoBGB/Kohler BGB § 892 äärenr 64; AÕS Komm I § 56<sup>1</sup> komm 3.3 lk 130.

on kindla isiku kasuks piiratud, st niisugune piirang peab olema reaalselt eksisteeriv, mitte näilik.

Ka kinnistusraamatu positiivse publitsiteedi funktsiooni mõistetakse käsutuskeelu kontekstis piiratuna. Kui nt pankrotimenetlusest, täitemenetlusest või kohtulahendist tulenev käsutuspiirang on tegelikult juba lõppenud, kuigi see oli algselt õigesti sisse kantud, siis ei saa pankrotihalduri, täituri või muu isiku kandest järelduvale käsutusõigusele toetudes enam kinnisasjaõigust heauskselt omandada.<sup>396</sup> See tõlgendus tugineb otsesemalt seaduse sõnastusele, kuna AÕS § 56<sup>1</sup> lg 2 piirab rakendamise nende juhtudega, kus käsutamisõigust on reaalselt piiratud. Kui ka eeldada, et käsutuspiirangule võiks laieneda lõikes 1 sätestatud positiivne publitsiteet, siis viimasest ei saaks antud juhul kaitset leida, sest see puudutab ainult algselt ebaõigeid kandeid. Positiivse publitsiteedi funktsiooni andmata jätmist käsutuspiirangute kannetele põhjendatakse kinnistusraamatu funktsiooniga, milleks on konkreetsete kinnisasjadega seotud kinnisasjaõiguste kohta info andmine, mitte aga detailse info andmine nende õigussuhete kohta, millel omaniku või muu õigustatud isiku käsutusõiguse piirangud põhinevad.<sup>397</sup>

AÕS § 56<sup>1</sup> lg 2 ei näe ette heausksuse välistamist sissekantud vastuväite abil. Analoogilise BGB sätte redaktsiooni kritiseerides on Jan Wilhelm leidnud, et peaks eksisteerima võimalus välistada vastuväitega isiku käsutusõigus, kes sissekandmata käsutuspiirangu kohaselt kinnisasjaõigust käsutada ei tohiks.<sup>398</sup> Sellise ettepaneku realiseerimine võiks omada teatud juhtudel praktilist tähendust, kuigi enamasti ei peaks käsutuspiirangut kajastava kande tegemine olema aeganõudvam kui vastuväite sissekandmine.

Praktikas võib toimuda ka üheaegselt toetumine nii positiivse kui negatiivse publitsiteedi funktsioonile, nt olukorras, kus ebaõigesti omanikuna kinnistusraamatusse kantud isiku käsutusõigust on kinnistusraamatus kajastamata käsutuskeeluga piiratud. Sellisel juhul on kinnisasja heausksuseks omandamiseks vajalik heausksus nii isiku omandiõiguse olemasolu kui ka käsutuskeelu puudumise suhtes.

Üldjuhul tuleks negatiivse publitsiteedi funktsioonile toetumise eeldusi näha samastena kinnistusraamatu positiivse publitsiteedi funktsioonile toetumisega.<sup>399</sup> Toetumise võimalus peaks esinema samuti käibetehingute puhul, kuigi AÕS § 56<sup>1</sup> teine lõige ei sisalda erinevalt esimesest viidet tehingule, ei ole ilmselt lähtuvalt kinnisasjaõiguse heauskse omandamise üldistest eesmärkidest põhjust siin teistsugusele seisukohale asuda.

Seaduse sõnastusest lähtuvalt ei erine käsutamisõiguse piirangu puhul ka kaitstava isiku nõutav heausksuse määr, st heausksuse kaitse välistab nii positiivne teadmine piirangu olemasolust kui ka selle mitteteadmine raskest hooletusest tulenevalt. Tähelepanuväärne on, et asjaõigusseaduse esialgse redaktsiooni kehtivuse ajal, kui käsutuspiirangu publitsiteedifunktsiooni reguleeris

<sup>396</sup> Staudinger, Allgemeines Liegenschaftsrecht 2, § 892 komm IX 1 äärenr 238, lk 574.

<sup>397</sup> Staudinger, Allgemeines Liegenschaftsrecht 2, § 892 komm IX 1 äärenr 238, lk 574.

<sup>398</sup> Wilhelm, lk 287.

<sup>399</sup> Staudinger, Allgemeines Liegenschaftsrecht 2, § 892 komm IX 4 äärenr 249, lk 580.

AÕS § 56 lg 4, ei seostunud norm – vähemalt oma sõnastuses – heausksuse kaitsega, vaid nägi üksnes ette, et piirang on kolmanda isiku suhtes kehtiv, kui see on kinnistusraamatusse kantud. Kuigi seaduse tolleaegsest tekstist võinuks järeldada, et tegemist oli absoluutse käibekaitsenormiga, mis võimaldas käsitleda kinnistusraamatusse kandmata käsutusõiguse piirangut kui mitteeksisteerivat ka kolmandal isikul, kes selle olemasolust teadlik oli, polnud see nähtavasti siiski normi algne mõte, vaid kajastas üksnes selle puudulikku sõnastust.

LAÕS § 7 lg 2 kohaselt on laevakinnistusraamatusse kandmisele kuuluva käsutamispõhingu puhul õiguse saaja heausksus välistatud ainult siis, kui ta piirangust teadis, mitte aga siis, kui ta sellest teadma pidi.

Saksa õigusteaduses on väljendatud arvamusi, et kuigi BGB välistab heausksuse kaitse seaduse sõnastuse kohaselt nii positiivse kui negatiivse publitsiteedi puhul ainult teadmise korral, tuleks käsutuskeelu kande negatiivse publitsiteedi juures kohelda võimalikku heauskset isikut siiski rangemalt. Näiteks peaks tema heausksuse välistama teadlikkus kinnisasja omaniku pankroti väljakuulutamise, mitte konkreetselt käsutuskeelu olemasolust.<sup>400</sup> Kuna Eestis on praegu kehtiva seaduse järgi nii positiivse kui negatiivse publitsiteedi funktsiooni juures heausksus välistatud ka raske hooletuse puhul, siis ei ole sellise erisuse loomine seaduse tõlgendamisel kehtiva õiguse pinnalt oluliseks diskussiooniteemaks. Kui kaaluda samas õiguspoliitiliselt AÕS § 56<sup>1</sup> lg 1 muutmist sel kujul, et välistada heausksuse kaitse edaspidi ainult positiivse teadmise korral, siis võiks samas kaaluda raske hooletuse kui välistava kriteeriumi säilitamist käsutuskeelu kande tähendust reguleerivas teises lõikes.

Oma sõnastusest tulenevalt hõlmab käsutusõiguse piirangut reguleeriv AÕS § 56<sup>1</sup> lg 2 ka juhtumeid, mil eksisteeriv käsutusõiguse piirang on kinnistusraamatust ebaõigesti kustutatud<sup>401</sup>, luues sel juhul heauskse isiku jaoks käsutuspiirangu puudumise fiktsiooni. Selles olukorras sisaldab AÕS § 56<sup>1</sup> lg 2 endas erandina positiivse publitsiteedi funktsiooni, kuna tegemist on ebaõige kustutuskande õigsuse fiktsiooniga.

### **3.3.4.2. Kandlele toetumise õiguslikud tagajärjed**

Ka heauskne isik, kes ei teadnud ega pidanud teadma käsutusõiguse piirangust, omandab vastavalt AÕS § 56<sup>1</sup> lg 2 kinnisasjaõiguse seadusjärgselt, sõltumata enda tahtest spetsiifiliselt enda heausksusele toetuda; ta ei saa heausksest omandamisest kui seadusjärgsest tagajärjest loobuda. Põhimõtteliselt lõpliku heauskse omandamise juures on ka siin erandiks alusetu rikastumise nõude esitamise võimalus vastavalt VÕS § 1040 alusel juhul, kui omandamine on toimunud tasuta tehingu alusel. Heauskne omandaja saab omandatud õigust edaspidi tehinguliselt üle anda ilma, et tema eriõigusjärglane eelneva omandamise asjaoludest teades asja omandamisel takistatud oleks, kuna ta omandab kinnisasja

<sup>400</sup> Staudinger, Allgemeines Liegenschaftsrecht 2, § 892 komm IX 4 äärenr 248, lk 580.

<sup>401</sup> Lüke, W., Sachenrecht. 2. Auflage. München: Verlag C. H. Beck, 2010, lk 139.



õigustatud võõrandajalt. Kinnisasjaõiguse tagasivõõrandamisele heauskselt omandajalt mitteõigustatud isikule, kellelt ta asja eelnevalt omandas, tuleks kohaldada samu tagajärgi nagu AÕS § 56<sup>1</sup> lg 1 kohaselt omandatu korral.

### 3.4. Vahekokkuvõte

Eestis tehtud õiguspoliitilised valikud on soodustanud selgetele põhimõtetele toetuva, käibekaitsele orienteeritud kinnistusraamatuõiguse juurdumist. Eestis omaksvõetud registriõiguse põhimõtted on leidnud tunnustust erinevates õigustraditsioonides ning süsteemsete muudatuste tegemiseks selles valdkonnas ei ole vajadust. Kinnistusraamatu publitsiteedisüsteemi on Eestis küll üksikute diskussiooni põhjustanud näidete najal kritiseeritud, kuid selle tulemusena ei ole Eesti õigusteaduses välja pakutud olulisi alternatiive. Arvestades kinnistusraamatu traditsiooni puudumist Nõukogude okupatsiooni ajal, on selle instituudi taassisseseadmise käigus Eesti õigusmõtlemises pööratud selle regulatsiooni sisule mõnevõrra süstemaatilisemat tähelepanu kui vallasasjaõigusele. Siiski ei saa ka siin, arvestades Eesti õigusteaduse tegevusmahtu, rääkida igakülgsest läbitöötatud valdkonnast.

Erinevalt vallasasja heauskse omandamise problemaatikast on kinnistusraamatu positiivset ja negatiivset publitsiteeti nähtud eelkõige majandus-, mitte eetikaküsimusena. Heauskse omandaja kaitse põhineb siin õigusnäivusprintsiibil ega eelda, et kinnisasja algne omanik oleks ebaõige kande mingil viisil põhjustanud. Olulise õiguseetilise piiranguna tunnustatakse siiski vajadust kohelda erinevalt heauskset omandajat, kes on asja omandanud tasuta käsutuse alusel, kuid see piirang haakub ka tihedalt majanduslikku laadi käibekaitseargumendiga. Kinnisasjaõiguste heauskse omandamise problemaatikat tajutakse tavaliselt sotsiaaleetilises plaanis vähem tundlikuna, kuigi teatud juhud võivad seda mõjutada inimese elukohaga seotud sensitiivsemad aspektid. Positiivse ja negatiivse publitsiteediga seotud õiguseetilisi aspekte hinnatakse tavaliselt utilitaristlikule eetikale omase hüvede kaalumise teel. Selleks, et kinnistusraamatu ebaõige kandega seonduvat regulatsiooni võiks tervikuna pidada eetiliselt aktsepteeritavaks, on oluline selgete vastutusmehhanismide olemasolu kinnistusraamatu pidamisel tehtud vigade eest.

Eesti kinnistusraamatu esmapilgul formaalsena tunduvaks eripäraks on erinevalt mitmest õigustraditsioonilt lähedasest riigist kinnistusraamatu kannete piiramatu avalikkus. Asjaolu, et ühiskond on seda aktsepteerinud, annab võimaluse ka kande materiaalõigusliku tähenduse laiendamiseks, kuna erinevalt Saksamaast või Šveitsist ei pea arvestama sellega, kas erinevate asjaõigus- või võlaõigussuhete osalistel on olnud reaalne võimalus kinnistusraamatuga tutvuda. See asjaolu võimaldab laiendada kinnistusraamatu õiguslikku tähendust, eriti seoses võlaõiguslike suhetega.

Arvestades, et senini paberkinnistusraamatu ajastul väljakujunenud õigusedogmatika ei ole saanud anda eraldi tähendust kinnistusraamatuga reaalse tutvumise faktile, on praeguse elektroonilise kinnistusraamatu puhul tehniliselt

võimalik kaaluda heausksuse tagajärgede kontrollitaval viisil vastava andmes- tikuga tutvumisega sidumist, mis ei pruugi küll olla tingimata vajalik, kuid vajaks uue võimalusena sisulist õiguspoliitilist hinnangut.

Kinnistusraamatu piiramatul avalikkusel Eesti õiguses muudab selle tähenduse sarnaseks äriregistriga, mille kannetele on juurdepääs germaani õigustradit- sioonis olnud tavapärastelt vaba. Suurema õigusselguse huvides tasuks seetõttu Eesti oludes kasutada võimalust nende kahe registri õigusdogmaatiliste aluste lähendamiseks, ühtlustades muuhulgas terminoloogiat ja mõisteaparaati, mis teeks omakorda lihtsamaks ka elektrooniliste registrite arendamise, mille tehni- lise arendamise osas õigusteadust tihti järele oodata ei pruugita.

Elektrooniliselt avaldatud kinnistusraamatu kande õiguslikku tähendust võiks muuta sarnaseks äriregistri kandega tähenduses, et kaitsta toetumise võimalust avaldatud kande, sõltumata kande tegemise või ettenähtud viisil avaldamise asjaoludest. Selline lahendus tagaks kinnistusraamatu kannete suurema sisulise usaldatavuse ning ei tooks elektroonilise registri jaoks kaasa selliseid riske, mida ka ilma sellise õigusliku tähenduseta nagunii maandada ei tuleks.

Tõsiselt tasuks kaaluda kinnistusraamatu kandele heauskse toetumise võimaluse raske hooletuse tõttu välistamata jätmist vähemalt positiivset publitsiteeti ettenägeva AÕS § 56<sup>1</sup> lg 1 puhul, kuna laialt tunnustatult aktsep- teeritakse põhimõtet, et kinnistusraamatu ülalpidamiskulud on õigustatud ainult selle kandele piisavalt ulatusliku toetumisvõimaluse korral. Kinnistusraamatu regulatsioon ei peaks sisaldama ventile, mis võimaldaksid iga tõsisema kahtluse korral omandaja heausksuse kaitsest taganeda ja sel viisil kõiglmõelda- vaid kuritarvitusriske maandada, sest niisugusel juhul kaotab register oma sisulise garantiifunktsiooni. Selle asemel tuleks tähelepanu pöörata turvaliste tehniliste lahenduste institutsionaalse usaldatavuse ning küllaldase riigi- vastutuse väljaarendamisele.

Kuigi kinnisasja heauskse omandamise ning seadusjärgse abieluvararežiimi suhestamisel ei esine selliseid põhimõttelisi probleeme nagu vallasasjaõiguses, tuleks kohtupraktikas anda või õigusteoorias kinnistada süsteemsem hinnang kinnistusraamatu ja abieluvararegistri tähendusele olukorras, kus need võivad luua erineva õigusnäivuse.

Kohtupraktika võiks täpsustada käibetehingu mõiste mahtu kinnisasja hea- uskse omandamise kontekstis, samuti hinnata võlaõigusseaduses sätestatud alusetu rikastumise nõude heauskselt omandatud asja tagastamiseks ja võla- õigusseaduse eelset olukorda reguleeriva heauskset omandamist välistava kohtupraktika suhet praegu kehtiva õiguse oludes.

## 4. ÄRIREGISTRI KANDEST TULENEVA ÕIGUSNÄIVUSE KAITSE

### 4.1. Sissejuhatus

Äriregister tänapäevases mõttes kujutab endast suhteliselt uut nähtust. Tal on küll tajutavad seosed varasemate sajandite omavalitsuslike gildide nimekirjadega<sup>402</sup>, kuid tänapäevases mõistes publitsiteedifunktsiooniga äriregistrid said alguse pigem 19. sajandil<sup>403</sup>; selle institutsiooni laiem levik erinevatesse Euroopa riikidesse toimus 19. sajandi lõpul-20. sajandi algul.<sup>404</sup>

Kuna äriregister on välja arenenud suhteliselt lühikese aja jooksul, siis on siin raskem välja tuua õigustraditsioonide või -perekondade kaupa jagunevaid selgepiirilisi erinevusi. Äriregistrid võeti tihti kasutusele juba ajastul, mil eeskujude laenamine teistest õigustraditsioonidest oli kujunenud tavapäraseks.

Siiski peetakse germaani õigussüsteemile laiemalt tunnustatult omaseks tugevamat publitsiteedi ehk kande avaliku usaldatavuse funktsiooni.<sup>405</sup> Germaani õigussüsteemile peetakse omaseks ka konstitutiivsete kannete suuremat osatähtsust, võrreldes deklaratiivsetega.<sup>406</sup> Romaani õigusperekonna algse eripärana on välja toodud kannete deklaratiivne iseloom ning nende publitsiteedifunktsiooni puudumine.<sup>407</sup> Anglosaksi õigustraditsioonis ei olnud veel 20. sajandi alguses teiste õigustraditsioonidega võrreldavat äriregistrisüsteemi.<sup>408</sup>

Arvestades majandussuhete rahvusvahelistumist ja tehniliste võimaluste kiiret arengut, on äriregistri regulatsiooni osas eri riikide õigussüsteemide ühtlustumine toimunud kiiremini kui asjaõigussuhetega seoses. Äriregistri kande õigusliku regulatsiooni eripäraks õigusnäivuskoosseisude hulgas on asjaolu, et seda temaatikat reguleerib konkreetsemalt ka Euroopa Liidu õigus alates esimese äriühinguõiguse direktiivi (68/151/EMÜ), mida loetakse esimeseks

---

<sup>402</sup> Zimmer, lk 7.

<sup>403</sup> Haas, S., Vertrauensschutz im Recht der Personenhandelsgesellschaften Deutschlands und Delawares. Rechtsscheinhaftung und Registerpublizität auf internationalem Prüfstand. Hamburg: Verlag Dr. Kovač, 2007, lk 108; Gressel, M. F., Pflichtveröffentlichungen in Print- und elektronischen Medien unter besonderer Berücksichtigung des Wettbewerbs- und Beihilfenrechts. Dissertation. Wien, 2010, lk 40.

<sup>404</sup> Friese, V., Handelsregister. Teoses: Schlegelberger, F. *et al.* (Hrsg.), Rechtsvergleichendes Handwörterbuch für das Zivil- und Handelsrecht des In- und Auslandes. 4. Band. Berlin: Verlag von Franz Vahlen, 1933, lk 196–197.

<sup>405</sup> Friese, lk 195; Knechtel, G. *et al.*, Legal Comparative Analysis on the Implementation of the First Council Directive in Selected EU Member States AND Comparison of Registration Procedures of Enterprises and Other Legal Entities in Selected EU MS and Lithuania. Vilnius, 2004, lk 6.

<sup>406</sup> Friese, lk 195.

<sup>407</sup> Friese, lk 200.

<sup>408</sup> Piip, A., Kaubandusõigus ja -protsess. Tartu: Akadeemilise kooperatiivi kirjastus, 1939, lk 63.

tsiviilõigust harmoniseerivaks Euroopa Ühenduste direktiiviks üleüldse<sup>409</sup>, kehtestamisest. Vaatamata sellele, et direktiivi on täiendatud ja teda asendab praegu ajakohastatud kodifikatsioon 2009/101/EÜ, on tema äriregistri publitsiteedifunktsiooni puudutav põhisisu jäänud samaks.<sup>410</sup> Sellest lähtuvalt tuleb äriregistri kande seatud usalduskaitse- või käibekaitseideede kontekstis näha laiemalt Euroopa Liidu õigusele seatud eesmärgi. Kaupade vaba liikumise põhimõte on tihedalt seotud liikmesriikide vahelise majanduskäibe kaitsega. Euroopa Liidu majanduslikku põhiolemust on aegade jooksul defineeritud läbi ideoloogiliselt mõnevõrra erinevalt määratletud mõistete, nagu ühisturg, ainuturg (*single market*) ja siseturg.<sup>411</sup> Euroopa Liidu ühtse majandusruumi idee eeldab, et Euroopa Liidu õigus aitaks usaldust edendada või puuduvat usaldust asendada suuremal maa-alal ja kultuuriliselt mitmekesisemas keskkonnas, kui siseriiklik õigus seda tavaliselt teeb.

Käesolevas peatükis analüüsitakse äriregistri kande publitsiteedifunktsiooni, mistõttu käsitletakse esmalt äriregistri kandest tuleneva õigusnäivuse senist arengut Eesti õiguses, seejärel analüüsitakse äriregistri kande publitsiteedi aluseks oleva normi struktuuri. Peatükis käsitletakse samuti äriregistri õigusnäivust välistavat toimet kolmanda isiku suhtes. Erinevalt kinnistusraamatu kannet käsitletud peatükist on äriregistrisse kandmisele kuuluvate, kuid sinna mitte-kantud andmete sealt puudumise õiguslikku tähendust (negatiivset publitsiteeti) analüüsitud enne äriregistrisse tehtud ebaõigete kande toetumise võimalusi ehk positiivset publitsiteeti, kuna äriregistrile tüüpiliste deklaratiivsete kannete puhul, kus õiguslikud asjaolud tekivad registriväliselt, kuid omandavad kolmanda isiku jaoks reeglina tähenduse registrikandega, on negatiivse publitsiteedi funktsioon primaarne. Arvestades valdkonna reguleeritust Euroopa Liidu õigusega, on töö selles peatükis põhjalikult analüüsitud ka regulatsiooni seoseid vastavate äriühinguõiguse direktiividega. Eelnevast tulenevalt on kujundatud hinnang, kuidas täidab olemasolev äriregistri kande regulatsioon usalduse õigusliku kaitse eesmärgi ning arvestab seejuures erinevaid kaitsmisväärsid huvisid.

---

<sup>409</sup> Schulze, R., Zuleeg, M., Kadelbach, S. (Hrsg.), *Europarecht. Handbuch für die deutsche Rechtspraxis*. 2. Auflage. Baden-Baden: Nomos Verlagsgesellschaft, 2010, lk 764.

<sup>410</sup> Äriregistri publitsiteedifunktsiooni käsitleb sarnaselt ka teadlaste initsiatiivgrupi poolt koostatud Euroopa äriühingu mudelseaduse viimase redaktsiooni (The European Model Company Act (EMCA). Draft 2015) § 6, mis seostab küll õiguslikud tagajärjed registreerimise ja avaldamisega üheselt infotehnoloogilise süsteemi kaudu, erinevalt direktiivist 2009/101/EÜ, mis tõi infotehnoloogilise süsteemi alternatiivina algselt direktiivis 68/151/EMÜ ettenähtud paberväljaandes avaldamise nõude kõrvale.

<sup>411</sup> Shaw, J., Hunt, J., Wallace, C., *Economic and Social Law of the European Union*. Palgrave Macmillan: 2007, lk 13.

## 4.2. Äriregistri kandest tuleneva õigusnäivuse kaitse ajalooline areng Eesti õiguses

Eesti kuulumise ajal Vene impeeriumi koosseisu siin ühtset ettevõtjate registreerimissüsteemi ei olnud. Ka omariikluse algaastail tuli kohtute juures end registreerida vaid osal ettevõtjaist. 1927. a võeti vastu äride registreerimise seadus, mille kohaselt tuli ettevõtjad registreerida Kaubandus-Tööstuskojas.<sup>412</sup> Seaduseelnõu menetlemisel kujunes põhiküsimuseks – nagu ka taasiseseisvumise järel äriseadustiku eelnõuga seoses – registreerimissüsteem. Vaieldi selle üle, kas Kaubandus-Tööstuskoda on sobilik muuhulgas ka ühistute registreerimiseks, ning leiti lõpuks, et neid seal registreerida ei tule<sup>413</sup>, kuid samas pöörati menetluse käigus tähelepanu ka registrikande õigusliku tähenduse küsimusele.

Algse kaubandusregistri<sup>414</sup> seaduse eelnõu seletuskiri määratles eelnõu peamise eesmärgina usalduse ja krediitdivõimaluste suurendamise majandussuhetes, kuid eelnõu ei sisaldanud publitsiteedifunktsioonile vastavaid sätteid. Eelkõige nägi eelnõu seletuskiri usalduse suurendamise vahendina ühtsetel alustel toimiva ja kohustusliku ettevõtjate registreerimiskorra juurutamist.<sup>415</sup> Seega leiti, et kõrge usaldusväärsusega informatsiooni levitamine suurendab usaldust majandussuhetes, ilma et seejuures oleks pööratud tähelepanu kannete spetsiifilisele õiguslikule tähendusele kolmandate isikute suhtes. Eelnõu ettevalmistamisel teiseks lugemiseks lisati sellesse sätte, mis lõppredaktsioonis sai paragrahviks 12 ja mis võimaldas ettevõtjal kaitsta ennast kolmanda isiku vastu, mis on võrreldav praeguse ÄS § 34 lg 2, kuid andis siiski kolmandale isikule ajaliselt piiramatu võimaluse toetuda positsioonile, et ta kannet ei teadnud ega pidanud teadma, ning negatiivse publitsiteedi sätte, mis on võrreldav ÄS § 34 lg 3. Eelnõust puudus tänapäevases mõistes positiivse publitsiteedi funktsioon, mis on mõistetav, arvestades tol ajal kehtinud Saksa HGB redaktsiooni, mille eeskujuna kasutamisele selle sätte lisamisel Riigikogu menetluse käigus ka viidati.<sup>416</sup> Väärrib märkimist, et eelnõu ettevalmistamisega seoses oli Riigikogus

---

<sup>412</sup> Äride registreerimise seadus § 2.

<sup>413</sup> III Riigikogu. III istungjärg. 18.01.–20.05.1927. Protokoll nr 43 veerg 436, protokoll nr 47 veerg 599-601.

<sup>414</sup> Eelnõu menetluse käigus otsustati kaubandusregister ümber nimetada ärideregistriks ja vastav seadus sai nimeks äride registreerimise seadus, mida põhjendati sellega, et mõiste kaubandus ei hõlma piisavalt tööstusvaldkonda (Üldkomisjoni seletuskiri äride registreerimise seadusele. Avaldatud: III Riigikogu. III istungjärg. 18.01.-20.05.1927. Protokollid nr 35–90. Lisade veerg 215). Sarnane areng saksamõjulisest terminist loobumisele leidis aset ka 1995. a vastuvõetud äriseadustikuga, mille menetlemist alustati kaubandusseadustiku nime all ning mis algselt kasutas samuti kaubandusregistri mõistet.

<sup>415</sup> Vabariigi Valitsuse ettepanek. Kaubandusregistri seadus. Avaldatud: III Riigikogu. III istungjärg. 18.01.-20.05.1927. Protokollid nr 35-90. Lisade veerud 211–215.

<sup>416</sup> III Riigikogu. III istungjärg. 18.01.-20.05.1927. Protokoll nr 43 veerg 436–437.

ettekandjaks baltisaksa päritolu, Tartu Ülikoolis juristi ettevalmistuse saanud Werner Hasselblatt.<sup>417</sup>

Hasselblatt teadvustas oma Riigikogu sõnavõttu seda, et usalduskaitsele suunatud normidel saab olla ka selgelt negatiivne mõju ettevõtja vastu, kui ta kannete tegelikkusele vastavust omalt poolt ei taga.<sup>418</sup> Seevastu Ants Piip, kes küll rõhutas oma monograafias äriregistri regulatsiooni Euroopa tasemele jõudmist 1927. a seaduse vastuvõtmisega, ei käsitlenud põhjalikumalt kande regulatsiooni sisu ega tagajärgi.<sup>419</sup>

Eesti äriregistri regulatsiooni loeti germaani õigustraditsiooni kuuluvaks eelkõige selle publitsiteedifunktsiooni tõttu<sup>420</sup> ning selle HGB eeskujulisus oli laiemalt teadvustatud.<sup>421</sup> Kui Saksa kaasaegses võrdlevas õigusteaduses rõhutati Eesti äriregistri kannete konstitutiivsuse puudumist kui olulist erisust HGB regulatsioonist<sup>422</sup>, siis Saksa ja Eesti äriregistrit võrrelnud Ants Piip märkis erinevusena ära üksnes Eesti äriregistri pidamise haldusvõimu poolt, erinevalt Saksa kohtulikust registrist.<sup>423</sup>

Nõukogude okupatsiooni ajal kasutatud riigile kuuluvate ettevõtete üle arvepidamise süsteem ei omanud mingit sisulist seost äriregistriga tavapärasest mõttes. Selle juures kogus riik andmeid iseenda tegevuse kohta ega täitnud nn usaldusisiku rolli eraõiguslike isikute tegevuse suhtes, mis on omane eriti avalikele õiguslikku tähendust omavatele registritele turumajanduslikus ühiskonnas. Kuna eraettevõtjalikku tegevust ja kaubanduslikku vahendust käsitles Nõukogude õigus kuriteokoosseisudena<sup>424</sup> ning kaupade või teenuste seaduslik pakkumine oli lubatud üksnes marginaalses ulatuses, siis puudus tavapärase äriregistri pidamiseks igasugune vajadus.

Üleminekuperioodil võeti vastu Eesti NSV ettevõtteseadus, mis nägi ette, et ettevõtte omandab juriidilise isiku õigused alates tema asutamisest (§ 12 lg 2) ning et ettevõtte tegevus ja tema kohustused loetakse lõppenuks, kui ettevõtte on registrist kustutatud (§ 23 lg 2). Mingit spetsiifilist õiguslikku tähendust kolmanda heauskse isiku suhtes ettevõtte registreerimine riikliku haldusvõimu ja hiljem kohaliku omavalitsuse poolt ettevõtteseaduse kehtivuse ajal endaga kaasa ei toonud.

Omariikluse taastamise järel otsustati ka äriregistri, äriühingute ning kutse- ja majandustegevuse raames toimuvate tehingute kohta välja töötada uus, turumajandusele vastav regulatsioon. Nendes valdkondades ei olnud okupatsiooni-

---

<sup>417</sup> Weiss, H., Hasselblatt, Werner Richard Karl. Teoses: Neue Deutsche Biographie 8. 1969, lk 43.

<sup>418</sup> III Riigikogu. III istungjärk. 18.01.-20.05.1927. Protokoll nr 43 veerg 436–437.

<sup>419</sup> Piip, lk 63.

<sup>420</sup> Friese, lk 195.

<sup>421</sup> Piip, lk 63; Friese, lk 198.

<sup>422</sup> Friese, lk 195.

<sup>423</sup> Piip, lk 63.

<sup>424</sup> Eesti NSV kriminaalkoodeks. Ametlik tekst muudatuste ja täiendustega seisuga 01.06.1990. Tallinn: Olion, 1990, § 146, § 146<sup>1</sup>.

eelsel ajal oma uue ja tervikliku seadusandluseni jõutud ning maha ei olnud jäänud ka 1940. a tsiviilseadustiku eelnõuga võrreldavat õigusloomelist eeskujut. Seetõttu tõlgendati Riigikogu otsust „Seadusloome järjepidevus“ selles kontekstis mitte niivõrd okupatsiooni eel kehtinud õigusaktide eeskujuna kasutamiseks, vaid seda püüti mõista kui juhist kasutada eeskujuna germaani õigusperekonnast pärinevaid õiguslikke lahendusi, mis oleksid süstemaatiliselt sobivad Eesti õigusesse. Esialgse ideena plaaniti vastu võtta kaubandusseadustik, mis oleks oma reguleerimisalalt vastanud Saksa HGB-le, reguleerides äriühingutega seonduvat ning majandus- ja kutsetegevuse raames tehtud tehinguid. Saksa Rahvusvahelise Õiguslase Koostöö Fond tellis Eesti abistamise programmi raames Saksa ekspertidelt ka kaubandusseadustiku esialgse eelnõu. Hiljem leiti siiski otstarbeka olevat reguleerida tehinguid terviklikult võlaõigusseaduses, mistõttu kaubandusseadustiku eelnõus, mis menetluse käigus nimetati ümber äriseadustikuks, otsustati reguleerida üksnes äriühingutega (sh nende registreerimisega) seonduvat.<sup>425</sup>

Eelnõu menetlemise käigus keskendus õiguspoliitilise debati põhitähelepanu eelnõu kui sellise vajalikkusele, kuna paljusid temas sisalduvaid muudatusi peeti liialt radikaalseks või saksapärase orientatsiooni pärast kaheldavaks. Äriregistri seotud regulatsiooni osas keskendus vaidlus äriregistri kui uue institutsiooni asutamise vajalikkusele ja selle kohtu juures pidamise otstarbekusele. Seetõttu pöörati sarnaselt 1927. a äride registreerimise seaduse menetlusele kande õigusliku tähenduse küsimustele vähe tähelepanu ning eelnõu ettevalmistajad lähtusid eeldusest, et Saksa eeskujust põhimõtteliselt paremat lahendust iseseisvalt nagunii välja töötada ei suudeta. Saksa eeskujulise valiku kasuks toimis argument Saksa õiguse kooskõlast Euroopa Liidu õigusega, mida eelnõu ettevalmistamise ajal alles Euroopa Liitu astumiseks valmistuva Soome või Rootsi õiguse kohta sama kindlalt väita ei saanud.

Äriregistri kanded on Eesti õiguses sarnaselt Saksa õigusele valdavalt deklaratiivsed. Konstitutiivse ehk õigustloova toimega on nt äriühingu asutamise kanne, osahingu ja aktsiaseltsi põhikirja muutmise kanne, osa- ja aktsiakapitali suurendamise kanne ning äriühingute ühinemise ja jagunemise kanne. Kui konstitutiivse kande puhul on tema õigsus reeglina tagatud juba kande tegemisega registrisse vastavalt alusdokumentidele, siis deklaratiivsete kannete puhul on nende ebaõigsusrisk suurem. Seetõttu on äriregistrile antud majanduskäibe tagamisel suhteliselt aktiivne roll. Riigikohtu seisukoha järgi on äriregistri pidajale, erinevalt näiteks kohtu pädevusest kinnistusraamatu pidamisel, kus omal algatusel kannete tegemise võimalused on kannete ulatusliku konstitutiivsuse tõttu piiratud, ette nähtud laialdane avalik-õiguslik kohustus tagada õigete andmete olemasolu registris.<sup>426</sup>

---

<sup>425</sup> Vt ka Kõve, V., 10-aastane äriseadustik – tagasivaade senisele arengule. *Juridica*, 2005, nr IX, lk 598. *Viidatud*: Kõve 2005.

<sup>426</sup> RKTko 3-2-1-39-05 p 11.

Eesti äriregistriõiguse areng on saanud toetuda vähem õiguslikule järjepidevusele varem rakendatud seaduste või väljatöötatud seaduseelnõude eeskujuks võtmist silmas pidades. Samas on ka äriregistri kande õigusliku tähenduse küsimustes lähtutud germaani õigusperekonna lahenduste sobivusest Eesti eraõigussüsteemiga. Äriregistri kande õigusliku tähenduse põhiküsimused on taasiseisvumise järel lahendatud selgelt Saksamaa õiguse eeskujul, millist valikut on selles osas selgelt toetanud vajadus äriühinguõiguse ühtlustamiseks Euroopa Liidu õigusega.

### 4.3. Äriregistri kande toetumise ulatus

#### 4.3.1. Üldist

Kehtivas äriseadustikus reguleerivad kande õiguslikku tähendust kolmandate isikute jaoks § 34 lg 2 ja 3. Teise lõike esimene ja teine lause käsitlevad kande õigusnäivust välistavat tähendust kolmanda isiku jaoks, st kolmandate isikute suhtes kehtivad (õiges) registrikandes märgitud asjaolud, sõltumata nende teadlikkusest sellest – erandiks võivad olla kande tegemise järgsed esimesed 15 päeva. Teise lõike esimesse lausesse on ühtlasi mahutatud ka positiivse publitsiteedi põhimõte ehk heauskse isiku võimalus toetuda ebaõigele kande. Äriseadustiku lahendus, mis tõlgendab osalt kolmanda isiku õigusnäivust välistavat õige kande regulatsiooni ka positiivse publitsiteedi funktsioonina, sarnaneb Saksa õiguses enne positiivse publitsiteedi eraldi reguleerimist levinud tõlgendusega.<sup>427</sup> Erinevalt Eesti seadusest on siin eeskujuks olev Saksa HGB jaganud need kaks põhimõtet § 15 erinevate lõigete vahel. HGB § 15 lg 2 käsitleb õigusnäivuse välistamist kolmanda isiku suhtes ning sama paragrahvi kolmas lõige positiivse publitsiteedi põhimõtet. Eesti seaduse normitehniline lahendus võib teha raskemini mõistetavaks kahe põhimõtteliselt erinevat eesmärki kandva regulatsiooni, millest üks käsitleb õige kande ja teine ebaõige kande tagajärgi, eristamise<sup>428</sup>, kuid normi süsteemne analüüs ei võimalda siiski nende mõlema regulatsiooni olemasolu Eesti seaduses kahtluse alla seada.

ÄS § 34 lg 3 käsitleb negatiivse publitsiteedi põhimõtet, mis võimaldab kolmandal heausksel isikul mitte arvestada registrisse kandmata asjaoludega, mida ta ei tea ega pea teadma. Eesti seaduse struktuur teeb raskesti arusaada-

<sup>427</sup> MüKoHGB/Krebs HGB § 15 äärenr 13.

<sup>428</sup> Näiteks Saksa õigusteadlane Eckhart Gustavus on Eesti äriseadustikku käsitledes toonud esile negatiivse publitsiteedi funktsiooni, kui on ÄS § 34 lg 2 analüüsid kirjeldanud üksnes selle õigusnäivust välistavat toimet, mitte aga positiivse publitsiteedi funktsiooni. Samas ei ole Eckhart Gustavus väitnud küll ka seda, et positiivse publitsiteedi funktsioon Eesti seaduse kohaselt puuduks (Gustavus, E., Handelsrecht der Republik Estland: Kurzlehrbuch des estnischen Handels- und Registerrechts: mit vergleichenden Hinweisen zum deutschen Recht sowie einer Synopse zwischen dem estnischen HGB und dem deutschen Recht von Einzelkaufmann, OHG, KG und GmbH. Tallinn, Berlin: Justiitsministeerium, 2000, lk 33-37. Viidatud: Gustavus 2000).



vaks, et kolmanda isiku suhtes õigusnäivuse välistamine – kanne kehtib kolmanda isiku suhtes õigena – kujutab endast erisätet negatiivse publitsiteedi üldreegli suhtes – registrisse kandmisele kuuluvatel asjaoludel, mida ei ole registrisse kantud, on kolmanda isiku suhtes tähendus üksnes juhul, kui kolmas isik neist teadis või teadma pidi – kuna üldreegel on ÄSis, erinevalt HGBst, paigutatud tagapoolsesse lõikesse.

Analüüsides KomPS § 17 lg 2, mis on sõnastuslikult identne ÄS § 34 lg 2 lausega 1, leiab Urmas Volens, et selles sisaldub kande õigsuse eeldus<sup>429</sup>, mis peaks sel juhul loogiliselt laienema ka ÄS § 34 lg-le 2. Arvestades õigsuse eelduste tavapärasest sõnastust Eesti õiguses, aga ka normi eeskujuks olevas Saksa õiguses valitsevat arvamust, ei ole äriregistri kande jaoks siiski kehtestatud üldist õigsuse eeldust; Saksa õiguses käsitletakse äriregistri kannet üksnes *prima facie* tõendina.<sup>430</sup> Praktilise protsessualistika seisukohalt ei ole seadusjärgse eelduse ja *prima facie* tõendi, „mis viitab elukogemuse põhjal teatud põhjusele ja on sedavõrd harilik ja tavapärane, et erilised individuaalsed asjaolud kaotavad tähtsuse,“<sup>431</sup> väärtusel siiski väga olulist erinevust. Kuid oma olemuselt reguleerivad ÄS § 34 lg 2 ja 3 üksnes ettevõtja ja kolmanda isiku suhteid ega ütle erinevalt AÕS §-st 56 midagi kande tõendina kasutatavuse kohta muudes õigussuhetes.

Nii Eesti, Saksamaa kui ka teised Euroopa Liidu riigid on publitsiteedifunktsioonide kujundamisel piiratud kohustusega olla kooskõlas direktiiviga 2009/101/EÜ, mida on kohustuslik rakendada siiski üksnes piiratud vastutusega äriühingutele, milleks Eesti õiguses on osaühing ja aktsiaselts. Siiski on mitmed Euroopa Liidu liikmesriigid praktilisuse huvides rakendanud selle põhimõtteid ka teistele äriregistrisse kantud ettevõtjatele<sup>432</sup>, kuigi sellist laiendamist on ka teravalt kritiseeritud.<sup>433</sup>

Publitsiteedifunktsiooni regulatsioon ÄSis on olnud eeskujuks ka mitmele teisele seadusele. Identses sõnastuses reguleerivad mittetulundusühingute ja sihtasutuste registri kande õiguslikku tähendust MTÜS § 80 lg 2 ja 3. Sarnases sõnastuses näevad positiivse ja negatiivse publitsiteedi funktsiooni KomPS § 17 lg 2 ja 3 kommertsandiregistri kande kohta. Muus osas identne sõnastus erineb äriregistri regulatsioonist selle poolest, et siin puudub ÄS § 34 lg 2 lausele 2 vastav regulatsioon 15-päevasest tähtajast, mille kohta võib kolmas isik tõendada, et ta kande sisust ei teadnud ega pidanudki teadma. Vähem sarnaneb äri-seadustiku regulatsioonile PKS § 61 lg 2 regulatsioon abieluvararegistri kande õigusliku tähenduse kohta, mis asendab varem AVRS § 7 lg 2 sisaldunud

<sup>429</sup> AÕS Komm II, KomPS § 17 komm 3.3 lk 423.

<sup>430</sup> Neundörfer, lk 219.

<sup>431</sup> Paulus, lk 123. Raamatu eestikeelses tõlkes on saksa *Anscheinsbeweis*’i tõlgitud „ilmseks tõendiks“, mis ei tundu siiski täpne.

<sup>432</sup> Gressel, lk 31–32.

<sup>433</sup> Canaris, C.-W., Handelsrecht. 24., vollständig neu bearbeitete Auflage. München: C. H. Beck’sche Verlagsbuchhandlung, 2006, lk 66. Viidatud: Canaris 2006.

normi.<sup>434</sup> Perekonnaseadus näeb abieluvararegistrile ette kolmanda isiku õigusnäivust välistava funktsiooni, mille juures puudub 15-päevane tähtaeg, mille kohta võib kolmas isik tõendada, et ta kande sisust ei teadnud ega pidanudki teadma, ning negatiivse publitsiteedi funktsiooni. Positiivse publitsiteedi funktsiooni abieluvararegister ei sisalda.

Eesti registrikannete praegune regulatsioon ei erista põhimõtteliselt kande tegemist registrisse ja selle avaldamist. Kuna äriregistrit asuti juurutama selle peatselt elektrooniliseks muutmise perspektiiviga, ei loodud hoolimata sellest, et äriseadustiku esialgse redaktsiooni kohaselt toimus selline avaldamine Riigi Teataja Lisas ja registripidaja poolt määratud väljaandes, eraldi võimalust paberväljaannetes avaldatud tekstile toetumiseks. Sellist regulatsiooni võis tol ajal kehtinud direktiivi 68/151/EMÜ sõnastusega õigustatult mitte kooskõlas olevaks pidada.<sup>435</sup> Euroopa Liidu äriühinguõiguse direktiivid ja ka äriseadustiku normide eeskujuks olev Saksa õigus eristavad kande tegemist ja avaldamist ning käsitlevad eraldi ka nende lahknemise võimalust.<sup>436</sup> ÄS § 34 lg 2 ja 3 sõnastus lähtub registrisse kande tegemisest, kuid ÄS § 68 lg 2 kohaselt tekib eelnevas paragrahvis sätestatud õiguslik tähendus kannetele alates hetkest, mil üldkasutatavas arvutivõrgus on avaldatud viide kande tegemise kohta. Sellest tulenevalt võib tekkida küsimus, kas Eesti õiguse kohaselt kaitstakse kolmandat isikut juhul, kui arvutivõrgu kaudu nähtav kandeteks on mingil põhjusel erinev registrikandest, mis on vastavalt ÄS § 68 lg 1 salvestatud äriregistri kannetele määratud andmebaasi. Seaduse eesmärgist ning äriühinguõiguse direktiividest lähtuvalt tuleks sellist kaitset ilmselt jaatada; muuhulgas ei täidaks Eesti vastupidise tõlgenduse korral direktiivi 2009/101/EÜ nõuet võimaldada kolmandal isikul kande ja avaldatud teksti lahknevuse korral toetuda avaldatud tekstile (art 3 p 7).

#### 4.3.2. Kande õigusnäivust välistav tähendus

Norm, mille kohaselt kanne kehtib kolmanda isiku suhtes õigena, kaitseb ettevõtjat, kelle kohta on äriregistrisse kanne tehtud, võimaluse eest, et kolmas isik võiks toetuda oma teadmatusle registrisse kantud asjaolust. Norm lähtub arusaamast, et isik, kes soovib registrisse kantud ettevõtjaga tehingulistesse suhetesse astuda, peab olema äriregistri andmetest teadlik. Norm ei sisalda erisusi majanduse ja kutsetegevuses osaleva kolmanda isiku ning muude isikute osas,

<sup>434</sup> Perekonnaseaduse eelnõu seletuskiri.

<sup>435</sup> Gustavus, E., Eesti äriseadustiku muudatused Saksa ja Euroopa kaubandusõiguse vaatepunktist. Teoses: Ettekanded. Kinnistusraamatu- ja notaripäevad. 28.–30.05.1998. Tallinn: Justiitsministeerium, 1999, lk 138. Viidatud: Gustavus 1999.

<sup>436</sup> Saksa õigusteaduses on siiski avaldatud ka seisukohta, et alates 01.01.2009 jõustunud elektroonilise äriregistri regulatsiooni kehtestamisest on kanne ja selle avaldamine sisuliselt kokkulangevad (Freiherr von Gersdorff, lk 37).

seega võib eeldada, et normi kohaldamine neile toimub vähemalt üldjuhul samade kriteeriumide järgi.

Normi kohaldamisel on oluliseks küsimuseks, milliseid õiguslikke tagajärgi peab kolmas isik enda suhtes kehtida laskma, kui kanne tema suhtes õigena kehtib. ÄS § 34 lg 2 teisest lausest võiks teha järelduse, et kogu lõige käsitleb üksnes tehingute tegemist. Sõna „õigustoiming“ asendati teises lõikes „tehinguga“ 2009. a vastuvõetud seadusemuudatustega, mille tegemisel sõna asendust põhjendati sõnakasutuse kooskõlla viimisega TsÜSi terminoloogiaga.<sup>437</sup> Tegemist tundub olevat siiski ebapiisavalt läbimõeldud muudatusega, kuna TsÜSi 2002. a redaktsioonis õigustoimingu mõiste kasutamisest loobumine ei tähenda veel selle termini kasutamisest loobumist Eesti õiguses.<sup>438</sup> Õigustoiminguid tuleb ka kehtivas tsiviilõiguses määratleda põhijoontes samamoodi, nagu seda tehti TsÜSi 1994. a redaktsiooni vastuvõtmise järel.<sup>439</sup>

Raskusi võib põhjustada ka direktiivide 68/151/EMÜ ja 2009/101/EÜ sõnakasutus erinevates keeltes. Eestikeelse versiooni kohaselt kehtib 2009/101/EÜ art 3 lg 6 (68/151/EMÜ lg 5) teises lauses sätestatud erand „tehingute puhul“, mis toimuvad enne 16. päeva pärast kande avaldamist. Inglisekeelne direktiiv kasutab vastaval kohal fraasi „with regard to transactions“, saksakeelne „[b]ei Vorgängen“, prantsuskeelne „pour les opérations“. Ilmselt on eestikeelsete direktiivide keelekasutus mõjutatud ingliskeelsest versioonist, kuna „transaction“it on võimalik mõista nii tehingu kui õigustoiminguna. Teistes keeltes kasutatud mõisted viitavad pigem õigustoimingule, ehkki saksakeelne *Vorgang* on laiem kui õigustoimingule selgemalt vastav *Rechtshandlung*, mida HGB § 15 lg 2 lause 2 samal kohal kasutab ja mille eeskujul ÄS § 34 lg 2 esmane, 1995. a vastuvõetud redaktsioon „õigustoimingu“ mõistet kasutas. Seega tuleb 2009. a vastuvõetud seaduse muudatuse järgset ÄS § 34 lg 2 redaktsiooni pidada direktiiviga 2009/101/EÜ vastuolus olevaks, kuna see kitsendab aktsiaseltsi ja osahingu (millega seotud õigussuhteid direktiiv reguleerib) võimalusi ennast õige kandega kolmanda isiku vastu kaitsta.

Lisaks formaalsele vastuolule direktiiviga ei saa õigustoimingu asendamist tehinguga ka sisuliselt põhjendatuks pidada, kuna varem tehtud tehingu alusel maksete vastuvõtmisel ettevõtja nimel juhatuse liikme või endise liikme poolt ei ole loogiline makseid teinud isiku vastu või tema kaitseks teistsuguste reeglite rakendamine kui tehingu tegemisel. Seaduseteksti puudulikkust selles osas leevendab siinkohal suhteliselt laialt tunnustatud arusaam, mille kohaselt

---

<sup>437</sup> Mittetulundusühingute seaduse, sihtasutuste seaduse, tulundusühistuseaduse ja äriseadustiku muutmise ning sellega seonduvalt teiste seaduste muutmise seaduse seletuskiri.

<sup>438</sup> Näiteks kasutakse seda VÕS § 435 lg 3 ja 677 lg 2 ja 3, AdvS § 40 lg 1.

<sup>439</sup> Varul, P., III osa. Tsiviilõiguste ja -kohustuste tekkimine, muutmine ja lõppemine. Juridica, 1994, nr 8, lk 190. Viidatud: Varul 1994; Varul, P. et al. Tsiviilõiguse üldosa. Tallinn: Juura, 2012, lk 49.

õigustoimingu ja tehingu omavaheline piiritlemine on sageli lootusetu<sup>440</sup>, mis põhjendab analoogia kohaldamist mõlemale õigusmõistele juhul, kui seaduse-tekstis on neist nimetatud ühte.

Äriregistri regulatsiooni puhul, mis põhines paberil peetaval registrikandel ja selle Ametlikes Teadaannetes avaldamisel, mis oli aluseks Euroopa Liidu esimese äriühinguõiguse direktiivi väljatöötamisele, tuli arvestada registrikannete ja neid avaldavate väljaannete erinevat kättesaadavust erinevatele subjektidele. Varasemates äriregistri regulatsioonides oli tavaline, et kolmas isik ei pidanud kande kehtivust enda suhtes tunnustama, kui ta seda ei teadnud ega pidanudki teadma, nagu nägi muuhulgas ette 1927. a äride registreerimise seaduse § 12. Saksa õiguses kehtis taoline põhimõte kuni 1969. aastani, mil HGB esimese äriühinguõiguse direktiiviga harmoniseeriti.<sup>441</sup> Elektrooniline interneti teel kättesaadav register vähendab oluliselt andmete kättesaadavuse erinevust ettevõtjate ja muude isikute jaoks.

Siiski ei ole kande reaalne teadmine pärast 15 päeva möödumist kande tegemisest normi rakendamist mõjutav. Õiguskindluse ning käibe kiiruse ja lihtsuse huvides ei võeta seejuures arvesse konkreetset üksikjuhtu.<sup>442</sup> Juhul, kui tegemist on õige kandega, ei anna ÄS § 34 lg 2 esimene lause võimalust seostada seda kolmanda isiku heauskususega mingite teiste asjaolude suhtes. Seega võib normi selles suhtes pidada abstraktseks käibekaitse normiks, millel spetsiifiline seos usalduskaitsega puudub.

Tüüpjuhul ei põhjusta selle normi rakendamine raskusi. Näiteks peab kolmas isik tunnustama, et isik, kellega ta äriühingu nimel tehingu sõlmis teda äriühingu juhatuse liikmeks pidades, ei ole enam äriühingu esindaja, kui ta on juhatuse liikmena registrist kustutatud. See norm ei võimalda kolmandal isikul toetuda seisukohale, et ta pidas registrikandeid ebaõigeks või ebatäielikuks.<sup>443</sup> Tänu sellele normile saab ettevõtja vältida tema vastu negatiivse või positiivse publitsiteedi tagajärgede kasutamist vastavalt ÄS § 34 lg 3 või lg 2.

Samas ei pruugi see säte kaitsta ettevõtjat olukorras, kus ta on küll hoolit- senud registrikande õigsuse eest, kuid on selle kõrval tekitanud õigusnäivuse vastavalt teistele õigusnäivuse kaitse normidele. Saksa õigusteaduse jaoks on analoogilise HGB normi tähenduse käsitlemisel põhiküsimuseks just selle suhe muude usalduskaitse eesmärgi teenivate normidega. Valdavalt on Saksa õigus- teadus seisukohal, et usalduskaitse erikoosseisude või pikaajalistest ärisuhetest

<sup>440</sup> Kairjak, M., Keerukuse redutseerimine Eesti õiguses karistusseadustiku § 217<sup>2</sup> objektiivse koosseisu relatiivsete õigusmõistete sisustamise näitel. Tartu: Tartu Ülikooli Kirjastus, 2015, lk 87–88.

<sup>441</sup> Schmidt, lk 480. Kuigi tänane õigusnäivust välistav regulatsioon HGB § 15 lg 2 on üle võetud direktiivist, peetakse publitsiteedifunktsiooni iseenesest sedavõrd saksapäraseks, et anglosaksi õiguskirjanduses rõhutatakse pigem HGB vastava sätte eeskujuks olemist direktiivi samasisulisele regulatsioonile (Woolridge, F., *Company law in the United Kingdom and the European Community: its harmonication and unification*. London: Athlone Pr., 1991, lk 18).

<sup>442</sup> MüKoHGB/Krebs HGB § 15 äärenr 67.

<sup>443</sup> Haas, lk 154.

tuleneva usalduse põhjustatud õigusnäivust kõnealune norm ei kõrvalda. Sellise seisukoha põhjendamisel toetutakse eelkõige üldisele heas usus tegutsemise nõudele<sup>444</sup>, mis Eesti õiguses sisaldub TsÜS § 138 lg 1.

Kui ettevõtja on andnud enda prokuristile volikirja, mis tema staatust tõendab, siis loetakse, et volitus kehtib seni, kuni volikirja ei ole esindatavale tagasi antud või kehtetuks kuulutatud (TsÜS § 127 lg 3). Kui samal ajal on äriregistrisse tehtud kanne prokuura lõpetamise kohta, siis võiks ÄS § 34 lg 2 esimesele lausele toetudes väita, et prokuura lõppemist peab tunnustama ka kolmas isik, kellele sellekohane volikiri on esitatud. Saksa õiguses on sellisel juhul toetatud volikirjale tuginemise võimalust, mille juures on arvesse võetud ka asjaolu, et volikiri on kolmanda isiku jaoks nähtavam kui äriregistri kanne. Siiski peaks taolise arvamuse kohaselt kontrollima prokuura kehtivust, kui volikiri on ilmselgelt vana, nii et selle usaldamine kujutaks endast rasket hooletust.<sup>445</sup>

Tänapäeval annab elektrooniline andmete kättesaadavus taolises küsimuses siiski võimaluse normi eelkirjeldatud kitsendava tõlgendamise vajaduse kahtluse alla seadmiseks, kuna võimalus informatsiooni registrist kontrollida on lihtne ning sellele volikirja eelistamist ei pruugi kujunenud asjaajamistavad enam iseenesestmõistetavaks pidada.

Registrikandele ei saa toetuda kolmanda isiku vastu seoses asjaoludega, mis on tekkinud pärast registrikannet. Nt juhul, kui konkreetne inimene on juhatuse liikmena äriregistrist kustutatud, kuid hiljem juhatuse liikmeks nimetatud ning enne sellena registrisse kandmist taas juhatuse liikme kohalt vabastatud, siis ei saa isiku vastu, kes lähtub teadmisest tema taasnimetamisele juhatuse liikmeks, toetuda sellisele kustutamiskandele.

ÄS § 34 lg 2 lauses 2 sisalduv 15-päevane periood, mil kolmas isik võib tõendada, et ta kande sisu ei teadnud ega pidanudki teadma, tuleneb esimesest äriühinguõiguse direktiivist ja ka selle 2009. a kodifikatsioonist. Direktiivi vastav säte on vähese mõjuga aseaineks varem rakendatud reeglile, mille kohaselt võis kolmas isik toetuda sellele, et ta kannet ei teadnud ega pidanudki teadma. Sisuliselt pikendab see norm negatiivse publitsiteedi toimet ka lühikesele perioodile pärast kande tegemist.

ÄS § 34 lg 3 kasutab direktiiviga võrreldes abstraktsemat sõnastust, võimaldades kolmandal isikul tõendada, „et ta kande sisu ei teadnud ega pidanudki teadma“. Direktiivi 2009/101/EÜ art 3 p 6 (algses direktiivis 68/151EMÜ p 5) kohaselt peab kolmas isik tõendama, „et tal ei olnud võimalik dokumentide ja andmetega tutvuda“. Eesti seaduse sõnastus sarnaneb selles osas HGB § 15 lg 2 lausega 2. Vastava direktiivi sätte tõlgendamisel lähtutakse veendumusest, et tegemist peab olema haruldase ja erandliku olukorraga, mis võimaldab kolmandal isikul end kande mitteteadmise vabandada, nt juhul, kui kande sisu ei anna küllaldest informatsiooni (mis olukord ei ole Eesti õiguses ÄS § 34 lg 2 teise lause rakendamise kontekstis tõenäoline) ning isik on esitanud äriregistrile

---

<sup>444</sup> Zimmer, lk 1.

<sup>445</sup> Canaris 2006, lk 63.

avalduse kande alusdokumentide koopia saamiseks, kuid ei ole seda veel kätte saanud.<sup>446</sup> Saksa õigusteoorias kasutatakse standardnäitena olukorda, kus kanne on ametliku teadaandena avaldatud, kuid vastav väljaanne ei ole kolmanda isikuni veel jõudnud.<sup>447</sup> Seega peetakse määravaks kolmanda isiku reaalselt võimalust kandega tutvuda ja peetakse iseenesestmõistetavaks, et ta peab antud olukorras teadvustama oma vajadust seda teha. Selles küsimuses vähemusarvamust esindav Claus-Wilhelm Canaris peab sellist HGB lg 2 lause 2 tõlgendust, mis teda praktiliselt rakendada ei võimalda, põhjendamatuks. Ta leiab, et vähemalt mitteettevõtjad võiksid toetuda ka lihtsalt asjaolule, et nad tavapäraselt äriregistri kannetega kursis ei ole, ning sama põhjendus võiks kehtida ka väikest ettevõtet pidavatele ettevõtjatele.<sup>448</sup> Saksa õigusteaduses valitseva arvamuse kohaselt tuleb seadust, vaatamata oma direktiivist erinevale sõnastusele, tõlgendada siiski direktiiviga kooskõlas olenevana, mille kohaselt ei ole norm seotud kolmanda isiku süüga asjaolude mitteteadmisel, vaid piirab lihtsalt kolmanda isiku riski olukorras, kus kande teadmine ei olnud võimalik.<sup>449</sup> Selle sätte kohta on seoses reaaliajas tehtavate päringute võimalusega elektroonilisse registrisse avaldatud kõige tugevamalt arvamust, et see on muutunud väheoluliseks.<sup>450</sup> Siiski nähakse selle sätte rakendamise võimalust olukorras, kus serveri, mis on vajalik äriregistri andmete kättesaadavuse tagamiseks, töö on häiritud nii, et seda teha ei saa.<sup>451</sup>

Kande õigusnäivust välistav tähendus on mittetulundusühingute ja sihtasutuste registri regulatsioonis ÄS § 34 lg 2 sõnastuses üle võetud ka MTÜS § 80 lg-sse 2. BGB mittetulundusühingute kohta käiv regulatsioon § 68 taandab vastava regulatsiooni üksnes kolmandate isikute suhetele varasemate juhatuse liikmetega ning annab kolmandale isikule võimaluse sellel õiguslikul tagajärjel enda suhtes mitte kehtida lasta, kui ta ei ole muudatusest teadlik ning tema teadmatus ei põhine hooletusel. MTÜSi normistiku põhjendamisel on registri regulatsiooni juures välja toodud samad üldised argumendid, mis põhjendavad äriregistri kande regulatsiooni eeliseid ning BGBst erinevat õiguspoliitilist valikut eraldi ei põhjenda.<sup>452</sup> BGB regulatsioon seab kolmandale isikule, kelleks võib olla ka mittetulundusühingu liige, suhetes mittetulundusühinguga madalamaid nõudmisi, mis võib olla kooskõlas mittetulundusühingute üldise olemusega, kuna neis osalemine kodanikuühiskonnas ei peaks eeldama kõrgendatud õigusteadmisi või asjaajamiskogemust. Samas võib olemasolev regulatsioon olla teatavas loogilises kooskõlas Eesti kolmanda sektori tegeliku olu-

<sup>446</sup> Werlauff, E., Euroopa Liidu ühinguõigus. Ühine nimetaja ärilistele ettevõtmistele 12 riigis. Tallinn: Juura, 1997, lk 116.

<sup>447</sup> Haas, lk 122–123.

<sup>448</sup> Canaris 2006, lk 62.

<sup>449</sup> MüKoHGB/Krebs HGB § 15 äärenr 73.

<sup>450</sup> Haas, lk 196.

<sup>451</sup> MüKoHGB/Krebs HGB § 15 äärenr 73.

<sup>452</sup> Kõve, V., Mittetulundusühingute ja sihtasutuste seadustest. Juridica, 1996, nr 10, lk 556. Viidatud: Kõve 1996.

korraga, kus aktiivselt tegutsevad mittetulundusühingud on sageli sõltuvuses avaliku sektori rahastamisest ega põhine laiemal liikmeskonnal omaalgatusel, mistõttu mittetulundusühingutega õigussuhteid omavad isikud ei pruugi olla oma teadlikkuselt oluliselt erinevad ettevõtjatega õigussuhteid omavaist. Kuna ühiskonna ootus tundub samas olevat orienteeritud inimeste laiemale kaasamisele kolmanda sektori tegevusse, väärib siiski kaalumist, kas registrikande regulatsiooni nõudlikkus kolmanda isiku suhtes peaks olema identne äriregistri regulatsiooniga. Olukorda lihtsustab küll ka siin registri järjest lihtsam kättesaadavus elektrooniliste vahenditega.

Kindlasti võib pidada liialduseks äriregistri regulatsioonipõhimõtete ülevõtmist MTÜS § 80 lg 2 lauses 2, mis annab kolmandale isikule võimaluse tõendada, et ta ei teadnud ega pidanud teadma kande muutmise sisu muudatusejärgse 15 päeva jooksul. Äriregistri regulatsioonis pärineb see norm direktiivist 2009/101/EÜ, mille kohaldamine on nõutav üksnes aktsiaseltsidele ja osaühingutele (art 1). Selle tänapäeva kontekstis keeruliselt mõistetava ja kohaldatava sätte rakendamiseks mittetulundusühingutele ja sihtasutustele ei ole riigil mingit kohustust. Arvestatavaks argumendiks äriregistriga sarnase regulatsiooni kohaldamisel võiks olla olukorra lihtsustamine, kui ka mittetulundusühingute tehingutele saab kohaldada samu rakenduslikke põhimõtteid, kuid ÄS § 34 lg 2 lause 2 üldiselt vaieldava tähenduse tõttu seda antud juhul siiski teha ei saaks. Nii võiks igal juhul kaaluda MTÜS § 80 lg 2 lause 2 põhimõtte muutmist mingis selgemas suunas. Eelistatavalt võiks kõne alla tulla kolmandale isikule rohkem kaitsevõimalusi pakkuv lahendus juhul, kui tema õigusnäivus olukorra edasikestmise kohta on mittetulundusühingu poolt põhjustatud. Selguse huvides võiks aga selle alternatiiviks olla ka lihtsalt kande muudatuse järgse esimese 15-päevase erisuse seadusest väljajätmine, mis annaks suurema selguse, kuigi seaks kolmandale isikule teoreetilises plaanis mittetulundusühinguga suhtlemisel kõrgemad nõuded, võrreldes ettevõtjaga tehingute tegemisega.

Vaatamata ÄS § 34 keerukale struktuurile täidab kande õigusnäivust välistav säte oma rolli. Selle peamiseks sisuliseks probleemiks võib pidada õigustoi-  
mingu mõiste asendamist tehinguga, mis loob normi juures täiendavaid tõlgendusraskusi ning võib seada kahtluse alla selle ühemõttelise kooskõla Euroopa Liidu õigusega.

### **4.3.3. Äriregistri kande negatiivne publitsiteet**

#### ***4.3.3.1. Kandle toetumise eeldused***

Äriregistri negatiivse publitsiteedi põhimõte on sätestatud ÄS § 34 lg 3. Seda on eesti keeles nimetatud ka negatiivseks avalikuks usaldatavuseks, kande eitavaks toimeks või registri täielikkuse eelduseks. Negatiivse publitsiteedi põhimõte ei puuduta olukordi, kus kande on sisuliselt ebaõige, vaid olukordi, kus sissekandmisele kuuluv asjaolu on registrisse kandmata. Negatiivse publitsiteedi põhimõte survestab ettevõtjat hoolitsema enda registriseisu õigsuse eest, kuna

temal lasuvad kande puudumisest tulenevad riskid kolmanda isiku ees. Kuna negatiivse publitsiteedi funktsioon rakendub ainult ebaõige registriseisu puhul, siis ei ole tema nimetamine eelduseks<sup>453</sup> täpne, kuna eeldustena määratletakse tavaliselt olukordi, kus asjaolud võivad olla ka eeldusega kooskõlas. Antud juhul on tegemist fiktsiooniga, kus loetakse tõseks olukord, mida normi rakendamise eelduse seisukohalt tegelikult kindlasti ei esine, ehk siis antud juhul registri täielikkus. Deklaratiivsete kannete korral võib negatiivse publitsiteedi funktsiooni pidada õiguskindluse seisukohalt eriti põhjendatuks, kuna registri-välise õigusmuudatuse puudumise kindlakstegemine võib olla kolmanda isiku jaoks ületamatult keeruline.<sup>454</sup>

Asjaoludena ÄS § 34 lg 3 mõttes tulevad arvesse mistahes registrisse kandmisele kuuluvad faktid. Registrisse kandmisele mittekuuluvate asjaolude puudumist sellest sättest järeldada ei saa. ÄS § 34 lg 3 tähenduses on oluline eristada äriregistri kandeid ning muid äriregistri juures säilitatavaid publitsiteedifunktsioonita andmeid, mille eristamine võib kannete ja muude andmete äriregistri infosüsteemis kajastamise tõttu olla raskesti eristatav isegi kohtute jaoks.<sup>455</sup>

Piiritlemisel positiivse publitsiteedi funktsioonist tuleb arvestada, et negatiivne publitsiteet hõlmab ka neid juhtumeid, kus registrikanne on objektiivselt ebaõige, kuid see on tingitud mitte algselt ebaõigest kandest, vaid järgneva kande puudumisest. Näiteks juhul, kui registrisse on kantud äriühingu juhatuse liige, kes on pärast registrisse kandmist juhatusest tagasi kutsutud, mida registrikanne omakorda ei kajasta, siis tuleb rakendada ÄS § 34 lg 3, mitte § 34 lg 2 tulenevat positiivse publitsiteedi funktsiooni.

Eelkirjeldatud näitega võrreldes ei muuda olukorda ka see, kui juhatuse liiget enne tema tagasikutsumist registrisse ei kantudki. Sellises olukorras on kolmandal isikul võimalik toetuda asjaolule, et isik on juhatuse liikmeks valitud, muudest infoallikatest lähtuvalt ning ta ei pruugi seejuures olla teadlik tema tagasikutsumisest juhatusest, mistõttu tal on võimalik toetuda asjaolule, et juhatuse liikme volitused ei ole lõppenud.<sup>456</sup> Nii on ettevõtjal, keda need asjaolud puudutavad, võimalik ennast kolmanda isiku eest lõplikult kaitsta üksnes tagantjärele isiku juhatuse liikmeks valimise kui ka tagasikutsumise kohta kandeavaldust esitades.

Normi sellist mõistmist tuleb iseenesest pidada eesmärgipäraseks, kuna tõesest allikast juhatuse liikme valimise kohta teavet saanud kolmas isik ei ole siinjuhul vähem kaitsmisväärne kui registrist sellist infot saanu. Eelnevalt sissekandmata asjaolude sissekandmata muudatuste korral negatiivsele publitsiteedile toetumise võimalust on Saksa õigusteaduses kritiseeritud, kasutades korduvaid konstrueeritud näiteid, mis käsitlevad prokuurat ja täisühingu osanikke ning mis annavad näivale prokuristile ulatusliku kuritarvituse võima-

<sup>453</sup> AÕS Komm II, KomPS § 17 komm 3.4 lk 424.

<sup>454</sup> Neundörfer, lk 215.

<sup>455</sup> Kõve 2013, lk 461.

<sup>456</sup> Vrdl Schmidt, lk 486.



luse või ebaõiglasena tunduva võimaluse täisühingu näiva osaniku varale sissenõude pööramiseks.<sup>457</sup> Sellistel juhtudel võib küsimus olla asjaoludes, millest tulenevalt saab registrisse kandmata esialgse olukorra jätkuvuse õigusnäivus tekkida, ilma et teadmine selle olukorra lõppemisest kolmanda isiku suhtes rakenduma peaks. Prokuura puhul saavad riskid tuleneda volikirjast, mille aluseks võib olla TsÜS § 127, mis vastavalt ÄS § 16 lg 4 ka prokuristi suhtes rakendub. Tõenäoliselt on enamikul juhtudel võimalik isikut, kellele on õigus-suhte tekkimisest informatsiooni antud, ka samal viisil selle lõppemisest teavitada, kuigi registri õigsuse tagamine ei peaks olema lahendusena ettevõtjale ülejõukäiv. Esindusõiguslike isikute registris kajastamine puudutab otseselt ka direktiivi 2009/101/EÜ rakendamist, mille art 2 p (d) alap i) nõuab selliste isikute määramise ja ametist vabastamise kajastamist registris, kellel on õigus esindada äriühingut õigustoimingutes kolmandate isikutega, mistõttu võib ka juba tagasikutsutud juhatuse liikmete kajastamata jätmine olla direktiiviga vastuolus.<sup>458</sup>

Kolmanda isikuna negatiivset publitsiteeti sätestava ÄS § 34 lg 3 mõttes tuleb käibekaitsepõhimõtte seisukohalt näha eelkõige isikuid, kes ei ole registrisse kantud ettevõtjaga organite liikmelisuse või valitseva mõju tõttu seotud. Kolmanda isikuna saab selle normi mõttes vaadelda siiski üksnes neid isikuid, kellel on ettevõtjaga olemas seos õigustoimingute kaudu. Muude isikute huve võib nimetatud norm puudutada niivõrd, kui nad on siin käsitletud kolmandate isikutega seotud, kuid neil puudub võimalus sellele vahetult toetuda. Saksa õiguses ei loeta lisaks konkreetsele füüsilisest isikust ettevõtjale ja äriühingule, kelle kohta kanne on tehtud, kolmandateks isikuteks ka äriühingu osanikke ja organite liikmeid ning prokuriste. Vaieldav on osanike positsioon käibetehtingutes, kus osanik osaleb eraisikuna; sellisel juhul nähakse põhjusi ka osaniku kaitsmiseks kolmanda isikuna.<sup>459</sup>

Riigikohus on osaühingu juhatuse liikme tehtud tehingut käsitlevas kohtuvaidluses ÄS § 34 lg 2 tõlgendades asunud seisukohale, et kolmandateks isikuteks ei saa 2. lõike tähenduses olla üksnes osaühing ja selle juhatuse liige ning väikeosanikku või -aktsionäri tuleb pidada kolmandaks isikuks.<sup>460</sup> Loogiliselt peaks see Riigikohtu seisukoht laienema ka ÄS § 34 lg 3 mõistmisele. Erinevalt kinnisasja lähikondselt omandamist käsitlevast lahendist (RKTKo 3-2-1-128-03 p 21) ei ole Riigikohus siinjuures andnud hinnangut normi käibekaitsele eesmärkidele ning tundub olevat seda käsitletud rohkem puhtalt usalduskaitsele orienteeritud sättena. Kuna antud lahendis ei ole Riigikohus põhjalikumalt selgitanud, millise väärtuse kaitseks ta antud juhul registri publitsiteedifunktsiooni rakendamist vajalikuks peab, siis on sellest raskem teha konkreetseid edasisi järeldusi, kuivõrd peaks kaitstav kolmas isik asuma tava-käibeolukorras või ka väljaspool seda. Saksa valitsev arvamus tunnustab HGB

<sup>457</sup> Canaris 2006, lk 54; Schmidt, lk 487.

<sup>458</sup> MüKoHGB/Krebs HGB § 15 äärenr 36.

<sup>459</sup> MüKoHGB/Krebs HGB § 15 äärenr 42–43.

<sup>460</sup> RKTKo 3-2-1-116-10 p 27.

§ 15 tõlgendamisel üldiselt, et õigusvastaselt tekitatud kahju hüvitamise nõuete puhul ei ole see kohaldatav, nt ei saa esitada täisühingule kuuluva autoga tekitatud kahjuga seoses nõudeid endiste, kuid veel registris kajastuvate osanike vastu<sup>461</sup> või veel registris kajastuvate äriühingu juhatuse endiste liikmete vastu<sup>462</sup>, nt kui kahju tekkimine oleks kuidagiviisi seostatav nende hoolduskoostusega ning äriühingu varast ei piisaks kahju hüvitamiseks (nt ÄS § 187 lg 4). Sellistel juhtudel ei ole põhimõtteliselt võimalik registrikandest tuleneda või usaldus, st kahju hüvitamist nõudev isik ei ole saanud avariasse sattumist otsustada lähtuvalt sellest, millised auto omanikuks oleva äriühingu osanikud nähtuvad äriregistrist. Loogiliselt vastupidisele seisukohale tuleks asuda muidugi juhul, kui lepingulise kahju hüvitamise nõude esitab äriühinguga veolepingu sõlminud ja selle täitmise raames kahju kannatanud isik, kes võis potentsiaalselt lepingu sõlmimisel äriregistri sisu arvestada.

Siiski on kahjuhüvitusnõuded registrist ebaõigesti nähtuvate isikute vastu lubatud, kui see on seotud tehingulise käibega, nt kahjuhüvitusnõudega lepingu eelsete läbirääkimiste korral<sup>463</sup> või soorituskindliktsiooni nõuete korral.<sup>464</sup> Äriregistri publitsiteedifunktsioonile saab heauskne isik toetuda ka tsiviilprotsessi ja täitemenetluse toimingutes.<sup>465</sup>

ÄS § 34 lg 3 rakendusala piiramine nende juhtudega, kui võiks kõne alla tulla potentsiaalne põhjuslik seos käitumise ja kande vahel, ei tulene otseselt seaduse sõnastusest ega sellega seotud äriühinguõiguse direktiividest ning siin võib soovi korral näha loogilist vastuolu laialt tunnustatud seisukohaga, et kandle toetuv kolmas isik ei pea olema registriseisust teadlik, kuid sellist tõlgendust võib pidada loogiliseks sõltumata sellest, kas sätte rõhuasetusena nähakse usalduskaitset (misjuhul omaksvõetud tõlgendus tundub ainuvõimalik) või käibekaitset (mille kohaselt tuleks isikuid julgustada ette võtma aktiivseid tegusid tsiviilkäibe raames, mitte niivõrd kaitsta neid olukordades, kuhu nad endapoolse valikuta sattunud on). Tõlgenduse muutmisel oleks ilmselt vähe praktilisi tagajärgi, kuna täiendavaid nõude esitamise võimalusi (nt Eestis enamlevinud äriühingute juhatuse liikmete vastu) tekiks sellest juurde minimaalselt.

Loogiliseks tuleb pidada Riigikohtu seisukohta ÄS § 34 lg 3 kohaldamisel, mille kohaselt ei saa kolmandaks isikuks lugeda riiki registripidajana, kelle ülesandeks on tagada registrisse kantud andmete õigsus olukorras, kus juhatuse liikme ametiaeg on tähtaja möödumise tõttu lõppenud.<sup>466</sup> Arvestades normi eesmärgi piiratust käibetehingutega, ei saa esitada endiste juhatuse liikmete või ka näiteks endiste täisühingu osanike vastu maksuõiguslikke nõudeid.<sup>467</sup> Küll aga võib riiki käsitleda kolmanda isikuna tehingulistest suhetes ettevõtjaga.

---

<sup>461</sup> Canaris 2006, lk 55.

<sup>462</sup> Vrdl Saare, K. *et al.*, Ühinguõigus I: Kapitaliühingud. Tallinn: Juura, 2015, lk 56.

<sup>463</sup> Kindler, lk 58.

<sup>464</sup> Canaris 2006, lk 55.

<sup>465</sup> MüKoHGB/Krebs HGB § 15 äärenr 23.

<sup>466</sup> RKTko 3-2-1-39-05 p 15.

<sup>467</sup> Vrdl Canaris 2006, lk 55.

Juhatuse liikme ametiaja lõppemise puhul tekib küsimus sellele asjaolule toetumise võimalusest kolmanda isiku vastu juhul, kui on möödunud seaduses lubatud maksimaalne tähtaeg tema valimiseks, nt aktsiaseltsi puhul vastavalt ÄS § 309 lg 2 kolm aastat. Kuna õigusnäivus saab tekkida üksnes õiguslikult võimalike olukordade suhtes, siis võiks väita, et niisugusel juhul peab kolmas isik teadma organi liikme volituste lõppemisest. Siiski laieneb kande publitsiteedifunktsioon üksnes äriregistri kannetele ning kolmas isik ei pea olema kursis kande alusdokumentidega, millest võiks järeldada, kas registrisse kantud juhatuse liikme ametiaega on pikendatud või tema volitused on tegelikult lõppenud.<sup>468</sup>

ÄS § 34 lg 3 välistab kolmanda isiku kande toetumise võimaluse ka raske hooletuse korral, samas kui HGB § 15 lg 1 teeb seda ainult kande ebaõigsuse positiivse teadmise korral. Registrikandele laia toetumise võimalust on põhjendatud riigiinstitutsiooni poolt sanktsiooniähvardusega tagatud registri ootuspärase kõrge usaldustasemega, mistõttu ei peaks kolmandale isikule siinjuures mingit kontrollikohustust panema.<sup>469</sup> Eesti õiguse erisus siinkohal ei ole ilmselt põhjendatav olemuslike õiguspoliitiliste kaalutlustega, vaid heausksuse kaitse välistamine raske hooletuse korral on kujunenud pigem standardlahenduseks, millega loodetakse leevendada teatud ebaõiglasena näivaid olukordi, mis heauskse isiku kaitse puhul tekkida võivad.

Eesti seadus pakub selles osas kolmandale isikule vähem kaitset, kui see tuleneb direktiivist 2009/101/EÜ. Arvestades seda, aga ka äriregistri pidamisele tehtavaid kulutusi ning selle andmete kergema kättesaamise võimalust elektroonilisele registrile üleminekul, võiks Eesti õiguses kaaluda raske hooletuse kui negatiivsele publitsiteedile toetumist välistava asjaolu väljajätmist ÄS § 34 lg 3.

Kande puudumisele toetuva kolmanda isiku puhul tekib küsimus, kas ta peab olema konkreetsest registriseisust teadlik selleks, et ÄS § 34 lg 3 kaitse talle laieneks. Saksa õiguses valitseva HGB § 15 lg 1 tõlgenduse kohaselt peetakse tema sõnastust ühemõtteliselt konkreetse teadmise nõuet välistavaks. Sellega seoses arutletakse Saksa õigusteaduses tüpiseeritud, formaliseeritud, üldistatud või abstraktsest usalduskaitsest. Teiste seisukohtade järgi ei lähtu säte mitte usalduskaitsest, vaid ainult käibekaitsest, või on abstraktse avalikustamiskohustuse täitmata jätmise tagajärjeks.<sup>470</sup>

Suur osa Saksa õigusteadlastest näeb Saksa äriregistri negatiivse publitsiteedi normi usalduskaitse normina, kuid lähtub seejuures ümberlükkamatust eeldusest, et kolmas isik on registriseisust teadlik ja on sellele toetudes tegutsenud. Teisalt leitakse, et selline seisukoht muudab usalduskaitse mõiste liialt laialivalguvaks ning sätet tuleks pidada pigem käibekaitse normiks.<sup>471</sup> Erandlikku arvamust esindav Claus-Wilhelm Canaris käsitleb seda sätet konkreetse

---

<sup>468</sup> Vrdl Rusch, lk 187–188.

<sup>469</sup> Canaris 1971, lk 505.

<sup>470</sup> Neundörfer, lk 4–5.

<sup>471</sup> MüKoHGB/Krebs HGB § 15 äärenr 45; MüKoHGB/Krebs HGB § 15 äärenr 10.

usalduse kaitse kontekstis, leides, et ettevõtjal, kelle registriseisu asjaolu puudutab, peaks olema normi kitsendavast tõlgendamisest lähtuvalt võimalus tõendada seda, et kolmas isik tema suhtes usaldust põhjustavat asjaolu ei teadnud, nt ei peaks täisühingu võlausaldaja, kes ei olnud teadlik endise osaniku kuuluvusest täisühingusse, saama toetuda asjaolule, et tema väljaastumine on jäänud registrisse kandmata.<sup>472</sup> Argumendiks Claus-Wilhelm Canarise seisukoha tagasilükkamiseks peetakse muuhulgas selle vastuolu esimese äriühinguõiguse direktiiviga.<sup>473</sup>

Ka Eesti õiguses tuleb lähtuvalt normi sõnastusest ja sellega seotud esimesest äriühinguõiguse direktiivist pidada kolmanda isiku jaoks registrikande puudumisele toetumiseks piisavaks, kui ta registrisse kandmata asjaolust teadlik ei olnud (ega seda lähtuvalt tänasest seaduse sõnastusest teadma ei pidanud) hoolimata sellest, kas ta tegutses konkreetsel juhul eksimuse mõjul, millesse registrikande puudumine teda viis.

Ajahetk, millal on kolmanda isiku heausksus normi tähenduses nõutav, määratletakse, lähtuvalt potentsiaalsest põhjuslikust seosest, s.o ajahetk, kui kolmas isik heausksena tegutses (nt tegi tehingu) või oleks võinud tegutseda, kuid seda ei teinud (nt ei nõudnud sundtäitmist, ei lõpetanud lepingut).<sup>474</sup>

Kuna alates 2009. a asendati äriseadustiku § 34 lg 2 lauses 2, mis kolmanda lõike suhtes erisätteks, sõna „õigustoiming“ sõnaga „tehing“, siis võiks normi tõlgendamise teel jõuda järeldusele, et kolmas isik kuulub negatiivse publitsiteedi funktsiooni kaitsealasse ainult juhul, kui ta on tehingu osaline. Normi eesmärki ja ÄS § 34 lg 2 lause 2 muutmise põhjendust (vt 0) arvestades oleks põhjendatud siiski asuda seisukohale, et normi on õige kohaldada ka kolmandate isikute õigustoimingute korral.

Negatiivse publitsiteedi regulatsioonis sätestatud kandeale toetumise eeldusi võib pidada üldiselt oma eesmärki usalduskaitse osas täitvaks. Peamiseks probleemiks võib pidada kolmanda heauskse isiku kandeale toetumise võimaluse välistamist raske hooletuse korral, mis ei ole põhjendatud ka eelduslikult kõrge usaldusväärsusega riikliku registri puhul. Selline kolmanda isiku kaitse kitsendamine ei ole kooskõlas Euroopa Liidu äriühinguõigusega. Selle olemasolu kasuks ei ole Eesti õigusteaduses ka olulisi argumente esitatud, mistõttu peab autor õigeks ÄS § 34 lg 3 muutmist nii, et see ei välistaks kolmanda isiku kaitset raske hooletuse korral.

#### ***4.3.3.2. Kandeale toetumise õiguslikud tagajärjed***

Kui negatiivse publitsiteedi eeldused on täidetud, siis ei saa registrisse kandmata asjaoludele kolmanda heauskse isiku vastu toetuda. Selline protsessuaalselt orienteeritud sõnastus ei tähenda, nagu ei peaks kolmandad isikud tekkinud õiguslikke tagajärgi tunnustama. Kui kolmas isik on omandanud asja omandi

---

<sup>472</sup> Canaris 2006, lk 56.

<sup>473</sup> MüKoHGB/Krebs HGB § 15 äärenr 45.

<sup>474</sup> MüKoHGB/Krebs HGB § 15 äärenr 47.

isikult, kes on äriregistri kande kohaselt jätkuvalt õigustatud ettevõtjat esindama, siis kehtivad vastavad omandiõiguslikud tagajärjed kõigi kolmandate isikute suhtes, sh on võimalik nõuda asja välja selle omandanud isiku pankrotivarasse.<sup>475</sup> ÄS § 34 lg 3 takistab isikul, keda registrisse kandmata asjaolu puudutab, selle asjaolu kasutamist kolmanda heauskse isiku vastu. Selliseks isikuks võib olla eelkõige ettevõtja, kelle kohta kanne on tehtud, või ka registrist nähtuv osanik või esindusõiguslik isik. ÄS § 34 lg 3 sõnastus ei rõhuta küll põhimõtet, et seda ei või kasutada kolmanda isiku vastu, kuid arvestades normi eesmärki ja sellega loogiliselt seotud direktiivi 2009/101/EÜ art 3 lg 7, mille kohaselt võib kolmas isik alati tugineda dokumentidele ja andmetele, mille puhul pole avalikustamismõõded veel täidetud, on selle niisugune tõlgendus igati põhjendatud.

Kuigi Saksa õigusteaduses eitatakse reeglina heauskse isiku võimalust tema heauskuse tõttu saabuvast õiguslikust tagajärjest loobuda, mida põhjendatakse avaliku huviga selge õigusliku olukorra suhtes<sup>476</sup>, tunnustatakse äriregistri negatiivse publitsiteedi puhul sellist võimalust üleüldiselt. Seega on kolmandal isikul võimalus valida, kas ta soovib kande puudumise tõttu talle ettenähtavat kaitset kasutada või mitte. Saksa õigusteoorias vaieldakse ulatuslikumalt selle üle, kas kolmandal isikul on võimalus valida registrist nähtuva fiktiivse ja tegeliku olukorra vahel<sup>477</sup> või nende erinevate olukordade õiguslike tagajärgede vahel.<sup>478</sup>

Enamikul juhtudel ei pruugi erinev lähenemine siin erinevaid tagajärgi tuua, kuid Saksa kohtupraktikast võib leida tuge viimasele seisukohale, mille õpikunäiteks on nn rosinateooriale aluse pannud Saksa Ülemkohtu otsus. Selles jaatati kolmanda isiku võimalust toetuda tehingule, mille ta oli sõlminud ühega kahest registrist nähtuvast usaldusühingu täisosanikust, kusjuures registrikande kohaselt olid õigustatud tehinguid sõlmima ainult täisosanikud ühiselt. Olukorras, kus teine täisosanik oli ühingust tegelikult välja astunud, pidas kohus õigustatuks kolmanda isiku nõuet, et ühingust väljaastunud osanik tehingu kohaselt tasuks, kuna tema väljaastumine ei olnud registrisse kantud ja usaldusühing ei olnud tasumiseks suuteline.<sup>479</sup> Olukorras, kus kolmas isik saaks valida üksnes registrist nähtuva ja tegeliku olukorra vahel, peaks kolmas isik valima, kas ta toetub registrist nähtuvale olukorrale, mille kohaselt ei saaks ta ühe täisosaniku poolt sõlmitud tehingut kehtivaks pidada, või tegelikule olukorrale, mille kohaselt ei saa ta nõuda vastutust väljaastunud osanikult. Sellist kohtupraktika seisukohta on Saksa õigusteaduses palju kritiseeritud, rõhutades, et see annab kolmandale isikule parema positsiooni, kui see oleks kande õigsuse korral.<sup>480</sup> Siiski toetatakse rosinateooriat, mida nimetatakse ka enamsoodustusprintsipiiks, mitmete õigusteadlaste poolt, põhjendades seda nii seaduse

---

<sup>475</sup> Canaris 2006, lk 59.

<sup>476</sup> Neundörfer, lk 220.

<sup>477</sup> Canaris 2006, lk 59.

<sup>478</sup> Schmidt, lk 494–495.

<sup>479</sup> Kindler, lk 59.

<sup>480</sup> Canaris 2006, lk 60.

sõnastusega, mis ei takista kolmandat isikut valimast neid asjaolusid, millele ta konkreetsest sätttest tulenevat kaitset soovib, sätte üldise eesmärgiga, mis kaitseb selgelt kolmandat isikut, mitte isikuid, kelle kohta on kanne tehtud<sup>481</sup>, aga ka esimeses äriühingudirektiivis ettenähtud kolmanda isiku võimalusele toetuda dokumentidele ja andmetele, mille puhul pole avaldamisnõuded veel täidetud<sup>482</sup>, mille puhul oleks raske nõuda, et sellistele andmetele saaks kolmas isik toetuda üksnes tervikuna, kuna ta ei pruugi olla neist kõigist lihtsalt informeeritud.

Lähtudes ÄS § 34 lg 3 sõnastusest ning selle äriühinguõiguse direktiividele vastava tõlgenduse vajadusest, võiks Eesti õiguses nn enamsoodustusprintsibi rakendamise võimalust jaatada, kuna see kaitseb tugevamalt kolmandat isikut, kellest registrikannete täielikkus sõltuda ei saa ning kelle adekvaatset informeeritust on ettevõtjal lihtne äriregistri seisu õigsuse hoidmisega tagada. Olu-kordade esinemine, kus valikuline registrikandele toetumine oleks võimalik, ei saa olla kuigi sage.

Negatiivse publitsiteedi funktsiooni näevad ette ka mittetulundusühingute ja sihtasutuste registrile MTÜS § 83, kommertspandiregistrile KomPS § 17 lg 3 ja abieluvararegistrile PKS § 61 lg 2. Selle funktsiooni andmine neile registritele on ilmselt põhjendatud ja olulist õiguspoliitilist kriitikat ei vääri. PKSiis toodud negatiivse publitsiteedi sõnastus jätab, erinevalt varem kehtinud AVRIS § 7 lg 2 ja BGB § 1412 lg 1, ebaselgeks ajamomendi, mis on määrav kolmanda isiku heausksuse kaitse seisukohalt, kuigi loogiliselt ei ole võimalik seda ilmselt määratleda teisiti kui tehingu tegemise ajaga.

Negatiivse publitsiteedi tagajärjed on äriseadustikus sätestatud usalduskaitse eesmärgile vastavalt. Autori hinnangul on registriga tutvaval kolmandal isikul valikuvõimalus selles osas, millal toetuda registrikandele, millal seda muutu-vatele dokumentidele, mis ei kajastu registriandmetes.

#### **4.3.4. Äriregistri kande positiivne publitsiteet**

##### **4.3.4.1. Kande toetumise eeldused**

Lisaks kolmanda isiku õigusnäivust välistavale funktsioonile tuleneb ÄS § 34 lg 2 esimesest lausest ka äriregistri kande positiivne publitsiteet, mida on nime-tatud ka positiivseks avalikuks usaldatavuseks, kande jaatavaks toimeks või registri õigsuse eelduseks.<sup>483</sup> Eesti seadusele eeskujuks olnud HGB-sse lisati positiivset publitsiteeti sätestav norm oma praegusel kujul 1969. aastal, kui sea-dust täiendati selle vastavusse viimiseks esimese äriühinguõiguse direktii-viga.<sup>484</sup> Enne seda üritati positiivse publitsiteedi vaimus tõlgendada kande

---

<sup>481</sup> Kindler, lk 59.

<sup>482</sup> MüKoHGB/Krebs HGB § 15 äärenr 54.

<sup>483</sup> Eelduse termini kohta vt 0.

<sup>484</sup> Gesetz zur Durchführung der Ersten Richtlinie des Rates der Europäischen Gemein-schaften zur Koordinierung des Gesellschaftsrechts art 1 p 2 b).

õigusnäivust välistava toime regulatsiooni<sup>485</sup> või negatiivse publitsiteedi funktsiooni sätestavat normi.<sup>486</sup>

Positiivse publitsiteedi funktsioonile saab toetuda ainult registrisse kandmisele kuuluvate asjaolude suhtes, ehkki ÄS § 34 lg 2 seda erinevalt lg 3 selgelt ei rõhuta. Tuleb lähtuda sellest, et õigusnäivust kaitstakse reeglina õiguslikult võimaliku olukorra suhtes<sup>487</sup>; sellise kaitse eesmärgiks ei ole võimaldada vabandada end õiguse mittetundmisega.

Äriühinguõiguse direktiivid on üldjuhul kaitsnud heauskset isikut üksnes siis, kui kanne ja selle avaldatud tekst omavahel erinevad<sup>488</sup>, see tähendab olukorras, kus registrikanne on õige, kuid see on avaldatud valesti<sup>489</sup>, kuigi paiguti on peetud õigemaks direktiivi tõlgendust, mis pakuks samaväärset kaitset ka kande algse ebaõigsuse korral.<sup>490</sup> Laiem kaitse on tagatud kolmandale isikule osatühingu ja aktsiaseltsi esindusõiguslike isikute ebaõige registrikande korral, mil ta ei saa sellele toetuda üksnes ebaõigsuse teadmise korral.<sup>491</sup> Võrreldes direktiivist tuleneva miinimumiga on Eesti seaduses HGB eeskujul laiendatud kaitset kõigile olukordadele, kus juba kanne ise on ebaõige. Äriseadustiku sõnastusest ei tulene mingeid piiranguid sellele, kuidas ebaõiged asjaolud, millele kolmas isik toetuda saab, peaksid olema registrisse sattunud või kas isik, kelle kohta kanne on tehtud, on nende registrisse kandmise või kande parandamata jätmise kuidagi oma käitumisega põhjustanud.

Vastava sätte tõlgendamisel on Saksa õigusteaduses valitsev arvamus kinni haaranud HGB § 15 lg 3 sõnastuses leiduvast fraasist, mille kohaselt saab kolmas isik toetuda kandle selle isiku vastu, „kelle asjus asjaolu on sisse kantud“ (*„in dessen Angelegenheiten die Tatsache einzutragen war“*). Sellest sõnastusest (või pigem tajutavast vajadusest normi kitsendavalt tõlgendada) tehakse järeldus, et kanne peab olema ettevõtja poolt, kelle kohta see on tehtud, mingil viisil põhjustatud<sup>492</sup>; Austria seadusesse on see Saksa õigusteaduses kujundatud arusaam sõnaselgelt sisse kirjutatud.<sup>493</sup> Reeglina saab põhjustamisprintsiibist lähtuvat positiivse publitsiteedi funktsiooni rakendada, kui äriregistrile on esitatud ebaõige kandeavaldus.<sup>494</sup> Laiemat vastutust, kui

---

<sup>485</sup> MüKoHGB/Krebs HGB § 15 äärenr 13.

<sup>486</sup> Schmidt, lk 501.

<sup>487</sup> Rusch, lk 187.

<sup>488</sup> Alsgelt 68/151/EMÜ art 3 p 6, praegu 2009/101/EÜ art 3 p 7.

<sup>489</sup> MüKoHGB/Krebs HGB § 15 äärenr 80.

<sup>490</sup> Grundmann, S., European Company Law. Organization, Finance and Capital Markets. 2nd edition. Cambridge, Antwerp, Portland: Intersentia, 2012, lk 184.

<sup>491</sup> Alsgelt 68/151/EMÜ art 8, praegu 2009/101/EÜ art 9.

<sup>492</sup> MüKoHGB/Krebs HGB § 15 äärenr 83.

<sup>493</sup> „See, kes põhjustab ebaõige kande, või kes ei ole seda küll põhjustanud, kuid teadis selle ebaõigsusest, või mille ebaõigus oli tema jaoks nähtav, ega lase kannet süüliselt kustutada, peab laskma kolmandal isikul käibetehingus sellele enda vastu toetuda /---/.“ Unternehmensgesetzbuch § 15 lg 3.

<sup>494</sup> Torggler, U. (Hrsg.), UGB Kommentar: Unternehmensgesetzbuch. Wien: Linde Verlag Ges.m.b.H., 2013, lk 146.

eelkirjeldatud viisil põhjustamisprintsiipest tuleneb, on Austria õigusteaduses tunnustatud üksnes osahõngu või aktsiaseltsi ebaõigesti sissekantud esindusõiguslike isikute puhul, mis tuleneb praegu kehtiva direktiivi art 9.<sup>495</sup>

Põhjustamisprintsiipest kitsendava tõlgendamise teel sisetoomist selgitatakse ohtudega, mida positiivse publitsiteedi printsiipt võiks vastasel korral endaga kaasa tuua. Kui puhtale õigusnäivusele toetumine kinnistusraamatu kande puhul võib ohustada selle omanikku „üksnes“ kinnisasja omandist ilmajäämisega, siis näiteks isiku ekslik äriregistrisse kandmine täisühingu osanikuna võiks tuua kaasa kogu tema vara kaotuse ja sissenõude pööramise tema kõigile tuleviku sissetulekutele.<sup>496</sup> Põhjustamisprintsiipt on peetud sedavõrd tugevalt õiguseetiliselt veenvaks, et selle järgimine õigustab isegi küsitavat kooskõla Euroopa Liidu äriühinguõigusega.<sup>497</sup> Pärast elektroonilise äriregistri kasutuselevõttu on põhjustamisprintsiipest järgimise vajalikkust põhjendatud ka täiendavate riskidega, mida elektrooniline asjaajamine endaga kaasa tuua võib, nagu kiipkaartide ja PIN-koodide kuritarvituse võimalused.<sup>498</sup>

Sellele valitsevas arvamuses tunnustatud seisukohale vaieldakse Saksa õigusteaduses vastu, rõhutades, et positiivse publitsiteedi funktsiooni sätestava normi pika kehtivusaja jooksul ei ole dokumenteeritud olukordi, kus niisugune oht oleks võinud realiseeruda, samuti tuleks sellises olukorras rakendamisele riigivastutuse regulatsioon.<sup>499</sup> Ka ei ole selge, et riskid oleksid suurenenud pärast elektroonilise registri kasutuselevõttu.<sup>500</sup> Saksa valitseva arvamuse kitsendavale tõlgendusele ei ole võimalik leida tuge ka äriühinguõiguse direktiivide sõnastusest, kuid selge vastuolu puudumist eitatakse asjaoluga, et direktiiv reguleerib üksnes harvaesinevat kande ja selle avaldatud teksti erinevust, samas kui HGB § 15 lg 3 hõlmab algselt ebaõigeid kandeid.<sup>501</sup> Eesti õiguses ei ole sellise kitsendava tõlgenduse ülevõtmise vajalikkust tõstatatud, mille põhjuseks võib olla selleteemaliste diskussioonide põhjustavate juhtumite puudumine ka Eestis. Ilmselt ei ole sellise tõlgenduse loomiseks ka mingit spetsiifilist põhjust, kuna heauskse isiku registrile toetumise võimalus kaalub üles võimalikud teoreetilised juhtumid, kus isik, kelle kohta kanne on tehtud, võiks seetõttu ulatuslikku kahju kanda. Kui selline olukord siiski tekkima peaks, tuleks selle

---

<sup>495</sup> Zib, C., Auer, H., Vom Handelsregister zum Firmenbuch. Eine rechtsvergleichende Studie unter besonderer Berücksichtigung des Einsatzes der Automationsunterstützung in Österreich. Wien: Österreichische Gesellschaft für Internationale Zusammenarbeit im Notariat, 1993, lk 80.

<sup>496</sup> Canaris 2006, lk 68.

<sup>497</sup> Riehm, T., Handelsrecht. Teoses: Langenbuchen, K. (Hrsg.), Europarechtliche Bezüge des Privatrechts. 2., erweiterte Auflage. Baden-Baden: Nomos Verlagsgesellschaft, 2008, lk 208.

<sup>498</sup> Paefgen, W. G., Handelsregisterpublizität und Verkehrsschutz im Lichte des EHUG. Zeitschrift für Wirtschaftsrecht, 2008, lk 1657; vrdl ka Köve 2013, lk 461.

<sup>499</sup> MüKoHGB/Krebs HGB § 15 äärenr 84.

<sup>500</sup> MüKoHGB/Krebs HGB § 15 äärenr 82.

<sup>501</sup> Habersack, M., Europäisches Gesellschaftsrecht. Einführung für Studium und Praxis. 4. Auflage. München: Verlag C. H. Beck, 2011, lk 103-104.



lahendamiseks tegeleda pigem paindlike riigivastutuse realiseerimisvõimaluste loomisega. Positiivse publitsiteedi funktsioon rakendub ebaõigena avaldatud kannete suhtes, st nii algselt ebaõigete kannete suhtes kui ka ÄS § 68 lg 2 tulevalt arvutivõrgust ebaõigesti nähtuva kande suhtes olukorras, kus kanne on algselt selleks ettenähtud andmebaasi salvestatud õigesti.

Ka positiivse publitsiteedi puhul tuleb lähtuvalt käibekaitsepõhimõttest kolmanda isikuna näha eelkõige isikuid, kes ei ole registrisse kantud ettevõtjaga seotud. Kolmanda isiku mõiste alt tuleb lisaks ettevõtjale endale eelkõige välja jätta äriühingu organi liikmed. Osanike positsioon võib olla vaieldav; tava-pärastes käibetehingutes tuleks seda kindlasti toetada. Riigikohus on asunud seisukohale, et kolmandateks isikuteks ei saa ÄS § 34 lg 2 tähenduses olla üksnes osahing ja selle juhatuse liige ning väikeosanikku või -aktsionäri tuleb pidada kolmandaks isikuks, kuigi vastav lahend ei ole tehtud käibetehingu kohta.<sup>502</sup>

Riigikohtu seisukohta ÄS § 34 lg 3 kohaldamisel, mille kohaselt ei saa kolmandaks isikuks lugeda riiki registripidajana, kelle ülesandeks on tagada registrisse kantud andmete õigsus olukorras, kus juhatuse liikme ametiaeg on tähtaja möödumise tõttu lõppenud<sup>503</sup>, on loogiline laiendada ka positiivse publitsiteedi funktsiooni sätestava ÄS § 34 lg 2 tõlgendamisele. Riigi käsitlemine kolmanda isikuna positiivse publitsiteedi funktsiooni tähenduses tehingulistes suhetes ettevõtjaga on põhjendatud nagu ka negatiivse publitsiteedi funktsiooni juures.

Eesti õiguses on ka positiivse publitsiteedi funktsiooni juures välistatud kolmanda isiku kande teotumise võimalus raske hooletuse korral, samas kui HGB § 15 lg 3 välistab selle ainult kande ebaõigsuse positiivse teadmise korral. Eesti lahendus ei ole siinkohal ilmselt teadlikum ega paremini põhjendatav kui eelkäsitletud negatiivse publitsiteedi funktsiooni juures (4.3.3.1).

Erinevalt raske hooletuse tõttu kande teotumise võimaluse välistamisest negatiivse publitsiteedi funktsiooni juures ei saa siinkohal tõstatada küsimust ulatuslikust vastuolust direktiiviga 2009/101/EÜ, kuna selle art 3 lg 7 kaitseb kolmandat isikut üksnes olukorras, kus avaldatud kandetekst erineb kandest. Siiski tasuks ka siinkohal kaaluda raske hooletuse välistavast toimest loobumist ÄS § 34 lg 2 esimeses lauses, arvestades spetsiaalselt selleks otstarbeks loodud riigiinstitutsiooni poolt sanktsiooniähvardusega tagatud registri ootuspärast kõrget usaldustaset<sup>504</sup> ja ka äriregistri pidamisele tehtavaid kulutusi.

Sarnaselt negatiivse publitsiteedi funktsioonile ei ole ka positiivsele publitsiteedile teotumiseks vajalik, et kolmas isik konkreetsest ebaõigest kandest

---

<sup>502</sup> RKTko 3-2-1-116-10 p 27.

<sup>503</sup> RKTko 3-2-1-39-05 p 15.

<sup>504</sup> Canaris 1971, lk 505.

teadlik oleks.<sup>505</sup> Saksa õigusteaduses vähemuses oleva arvamuse kohaselt peaks ettevõtjal, kelle vastu kolmas isik kandeale toetub, olema siiski võimalus tõendada, et kolmas isik ei saanud olla kandest teadlik ega olla informeeritud selle sisust kellegi teise kaudu.<sup>506</sup> Nagu negatiivsegi publitsiteedi puhul, põhjendatakse valitseva arvamuse järeldust kande teadmise mittevajalikkuse ning vastupidise tõendamise võimatuse kohta erinevalt, kuid selle põhijäreldusega on põhjust nõustuda ka ÄS § 34 lg 2 tuleneva positiivse publitsiteedi funktsiooni rakendamisel.

Kuna positiivse publitsiteedi põhimõtet sätestava ja samaaegselt kolmanda isiku õigusnäivust välistava ÄS § 34 lg 2 lausele 1 järgnevas lauses asendati sõna „õigustoiming“ 2009. a sõnaga „tehing“, siis võib normi lugemisel kergesti tekkida arvamus, et kolmas isik kuulub positiivse publitsiteedi funktsiooni kaitsealasse ainult juhul, kui ta on tehingu osaline. Põhjustel, mida on kirjeldatud 4.3.2 ja 4.3.3.1, oleks õigustatud siiski asuda seisukohale, et normi on õige kohaldada ka kolmandate isikute õigustoimingute korral.

#### **4.3.4.2. Kandeale toetumise õiguslikud tagajärjed**

Ebaõige kanne loetakse kolmanda heauskse isiku suhtes õigeks. Erinevalt HGB § 15 lg 3 ei tule normi kohaldamiseks kolmandal isikul sellele toetuda<sup>507</sup>, vaid sätet tuleb kolmanda isiku kasuks kohaldada ka kohtu omal algatusel.

Ka positiivse publitsiteedi puhul tunnustatakse Saksa õiguses kolmanda isiku valikuvõimalust toetuda kas registrist nähtuva olukorra õiguslikele tagajärgedele või tegeliku olukorra õiguslikele tagajärgedele.<sup>508</sup> Kuigi Eesti seadus ei rõhuta positiivse publitsiteedi funktsiooni rakendumist sõltuvalt heauskse kolmanda isiku nõudmisest, tuleks ka Eesti õiguses seda toetada, nähes normi eesmärgina siinkohal eelkõige kolmanda isiku kaitset ning direktiivi 2009/101/EÜ keeldu toetuda kolmanda isiku vastu ebaõigesti avaldatud tekstile, mis ei puuduta küll olukorda, kus kanne on algselt ebaõige, kuid näitab direktiivi üldist suundumust vältida ebaõige info kasutamise võimalust kolmanda isiku vastu. Nii võib kehtetult valitud osatühtingu juhatuse liikmega sõlmitud tehingu puhul heauskne kolmas isik hilisema teadmise puhul toetuda tehingu kehtivusele lähtuvalt registrikandest või selle kehtetusele lähtuvalt talle hiljem teatavaks saanud informatsioonist.

---

<sup>505</sup> Schmidt, lk 508; Kindler, P., Grundkurs Handels- und Gesellschaftsrecht. 7. Auflage. Verlag C. H. Beck: München, 2014, lk 63; Saare *et al.*, lk 56, joonealune märk. 145. Kuigi viimases allikas viidatud Riigikohtu lahendist (RKTKo 3-2-1-116-10 p 28) võib tõepoolest välja lugeda eeldust, nagu oleks kandeale toetumiseks vastavalt ÄS § 34 lg 2 vajalik tehingu tegemine kandest teadlik olles, võib sellist lahendist sisalduvat punkti pidada siiski juhuslikuks, mis ei ole Eesti kohtupraktikas ega õigusteoorias laiemat tunnustust leidnud.

<sup>506</sup> Canaris 2006, lk 67.

<sup>507</sup> MüKoHGB/Krebs HGB § 15 äärenr 96.

<sup>508</sup> Kindler, lk 65.

Põhimõtteliselt võib ÄS § 34 lg 2 kooskõlas direktiiviga tõlgendades tekkida kolmandal isikul kolmekordne valikuvõimalus: kas toetuda ebaõigele kande, sellest erinevalt avaldatud tekstile või tegelikule õiguslikule olukorrale. Sellist võimalust ei saa elektroonilise registri ning arvutivõrgu kaudu toimuva avaldamise puhul pidada küll tõenäoliseks, kuid päriselt välistada seda ei saa.

Vastavalt MTÜS § 80 lg 2 on Eesti mittetulundusühingute ja sihtasutuste registri kandel lisaks negatiivse publitsiteedi funktsioonile ka positiivse publitsiteedi funktsioon. Kuigi mittetulundusühingute seaduse ja sihtasutuste seaduse väljatöötamisel kasutati samuti valdavalt germaani õigussüsteemist pärinevaid eeskujusid<sup>509</sup>, on publitsiteedifunktsioone reguleerivad MTÜS § 80 lg 2 ja 3 üle võetud lihtsalt ÄS § 34 lg-st 2 ja 3. Saksa mittetulundusühingute registri kandel on üksnes negatiivse publitsiteedi funktsioon (BGB § 68). Arvestades käibe seisukohalt väiksemat vajadust kaitsta kolmandaid isikuid, kes mittetulundusühingutega tehinguid teevad, ja riske, mida positiivne publitsiteet endas mittetulundusühingute jaoks kätkeada võib, on Saksa õiguse lahendus mõisteta. Samas ei ole positiivsele publitsiteedile toetumise võimalusi mittetulundusühingute vastu praktikas nii palju, et seda küsimust laiemalt teadvustatud oleks.

Äriregistri kandega võrreldavat negatiivse publitsiteedi funktsiooni eviv abieluvararegistri regulatsioon (PKS § 61 lg 2) positiivse publitsiteedi funktsiooni ei sisalda. Regulatsioon sarnaneb selles osas BGB §-ga 1412, mis abieluvararegistri kande õiguslikku tähendust reguleerib. Norm on loogilises kooskõlas mitteettevõtjalt oodatava väiksemate riskide kandmisega, arvestades ulatuslikku vastutust, mida ebaõige kanne võiks neile panna. Abieluvararegistri regulatsioon võimaldab kolmandal isikul toetuda üksnes neile kannetele, mis on materiaalsoiguslikult tegelikkusele vastavad, kinnistusraamatusse kantud ega takista abikaasadel esitamast vastuväiteid nt registrisse kantud abieluvaralepingu tühisuse tõttu.<sup>510</sup>

#### 4.4. Vahekokkuvõte

Põhijoontes võib Eesti äriregistri publitsiteedifunktsiooni regulatsiooni pidada eesmärgipäraseks; talle on võrreldes asjaõiguslike valduse ja kinnistusraamatu publitsiteedifunktsiooniga vähem mõju avaldanud arhailised regulatsiooni-printsipiidid ning ta on seetõttu paremini ühildatav elektroonilise registri võimaluste ja vajadustega. Küll aga on põhjust kriitiliselt hinnata äriregistri publitsiteediregulatsiooni mitmeid üksikasju.

Kuna tänapäevase äriregistri regulatsiooni põhijooned kujunesid välja 19. sajandil, mil käibekaitsevajadusi nähti primaarsena, siis ei ole regulatsiooni kujunemisel olulist rolli mänginud spetsiifilised eetilised kaalutlused. Äriregistri regulatsiooni on mõistetud eelkõige kui ettevõtjate vahelisi suhteid käsitlevat

---

<sup>509</sup> Kõve 1996, lk 555.

<sup>510</sup> MüKoBGB/Kanzleiter BGB § 1412 äärenr 3.

õigusvaldkonda, mistõttu ei püüta sellega hõlmata selliseid sotsiaaleetilisi küsimusi, mis võivad olla olulised vähekindlustatud inimestele näiteks vallasasjade heausksel omandamisel. Oluliseks õiguseetiliseks küsimuseks on Saksa ja Austria õiguses peetud vajadust kitsendada positiivse publitsiteedi funktsiooni põhjustamisprintsipi sisetoomisega, kuigi ka see lähenemisnurk seondub tihe- dalt arusaamaga käibekaitsevajadustest. Äriregistri kande õigusliku tähenduse regulatsiooni hinnatakse tavaliselt utilitaristlikule eetikale omase hüvede kaalumise abil.

Äriregistri kande õiguslikku tähendust sätestava ÄS § 34 struktuuri võib pidada mitte eriti õnnestunuks, kuna selles on reguleeritud kolmanda isiku kaitse kõrval ka protsessuaalseid küsimusi (lõige 1). Teise ja kolmanda lõike struktuur ei järgi üld- ja erisätte loogikat, kuna oma sisult kolmanda lõike suhtes erisätteks olev teise lõike teine lause, mis sisuliselt pikendab kolmandas lõikes sätestatud olukorra kestvust, paikneb üldnormist eespool. Positiivset publitsiteeti sätestav lause on kokku liidetud kolmanda isiku suhtes õigusnäivust välistava printsibiina, mistõttu võib olla raskusi normi mõistmisega nii, et ÄS § 34 lg 2 esimene lause hõlmab nii õige kande õiguslikke tagajärgi kui ka ebaõige kande õiguslikke tagajärgi. Õige kande õigusnäivust välistava tähenduse ja positiivse publitsiteedi sätestamine erinevates lõigetes hõlbustaks nende mõistmist erinevate printsipidena. Kuna Eesti seadustekstide pidev muutmine takistab järjepideva tõlgendustraditsiooni ja kohtupraktika tekkimist, siis ei tuleks nimetatud puuduste pärast paragrahvi struktuuri muutmist iseenesest hädavajalikuks pidada, kuid juhul, kui seadust sellest sõltumata redigeerima asutakse, võiks ka neid normitehnilisi aspekte arvesse võtta.

2009. a seadusemuudatust, mille kohaselt ÄS § 34 lg 2 asendati õigus- toiming tehinguga, tuleb seletuskirjas esitatud põhjenduste kohaselt pidada liht- salt eksituseks. Tõenäoliselt on küll võimalik pidada veenvaks selle sätte laiend- dava tõlgendamise põhjendusi, sh kooskõla esimese äriühinguõiguse direk- tiiviga, kuid selle sätte tagasimuutmist tuleks võimalike tõlgendusraskuste vältimiseks siiski kaaluda.

Heauskse kolmanda isiku kaitse välistamist raske hooletuse tõttu tuleb ilm- selt pidada esimese äriühinguõiguse direktiiviga mitte kooskõlas olevaks (eriti negatiivse publitsiteedi osas) ning seda võib pidada sisult ebaotstarbekaks, arvestades äriregistrit kui spetsiaalset riiklikku institutsiooni, mis peaks reeglina suutma tagada kõrge usaldusväärsusega andmete olemasolu, mis ei nõua kont- rollimist. Seetõttu tasuks kaaluda Eesti seaduse muutmist nii, et kolmanda isiku kaitse oleks välistatud ainult tema positiivse teadmise korral registriseisust.

Positiivse publitsiteedi põhimõtte laiendamine mittetulundusühingutele ei pruugi küll avaldada suurt praktilist mõju, kuid selle õiguspoliitilist põhjen- datust tasuks kaaluda, kui soovida mittetulundusühingutes osalemise igapäeva- seks muutmist ilma, et selle juhtimine peaks olema äriühinguga võrreldaval professionaalsel tasemel.

15-päevane tähtaeg, mille vältel on kolmandal isikul pärast kande tegemist võimalik tõendada, et ta ei teadnud ega pidanud teadma kande sisust, on eriti elektroonilise äriregistri tingimustes oma tähenduse kaotanud. Juba enne seda

on normi tõlgendatud nii, et tema praktiline rakendusala on jäänud väga kitsaks. Arvestades kolmandale isikule pakutava kaitse ebamäärasust ja sätte vähest põhjendatust elektroonilisel teel lihtsalt kättesaadava äriregistri puhul, võiks sellisest põhimõttest loobuda. See eeldab mõistagi vastavasisulise direktiivisätte muutmist, mille põhjendamine aga ei pruugiks erinevate liikmesriikide koostöös lootusetult keeruline olla.

Kande tegemisest võimaliku 15-päevase teadmatuse tähtaja rakendamist mittetulundusühingutele ja sihtasutustele, mis ei ole kuidagi seotud äriühinguõiguse direktiivide harmoniseerimisega võetud kohustustega, ei saa pidada põhjendatuks juba praeguses olukorras ning sellest võiks tarbetuna loobuda.

Riigikohtu praktika võiks soovitatavalt konkretiseerida publitsiteedifunktsioonide rakendusala seoses tehingute käibelise iseloomuga selleks, et oleks võimalik hinnata, kuivõrd saavad vastava normi kaitsealasse kolmandate isikutena kuuluda ka nt registrisse kantud äriühingu osanikud või aktsionärid, kes ei ole teinud äriühinguga tavapärast käibetehingut.

Eesti õiguses puudub ilmselt vajadus positiivse ja negatiivse publitsiteedi funktsiooni oluliseks kitsendamiseks tõlgendamise teel, kuna Saksa õigus-teoorias tunnustatud kitsendavad tõlgendused ei ole pikema aja jooksul oma praktilist hädavajalikkust tõestanud ning (eriti positiivse) publitsiteediga seonduvad ohud ei ole nähtavalt suurenenud ka elektroonilise äriregistri kasutuselevõttuga. Tõenäoliselt oleks vale asuda seisukohale, et uue tehnoloogia kasutuselevõtu tõttu tuleks käibekaitsevõimalusi piirata. Pigem peaks registripidaja olema veendunud rakendatava tehnoloogia piisavas turvalisuses ning tasuks arvestada ka seda, et tõsiste ohtude realiseerimisel üksikjuhtudel peaks probleemi lahendama paindlik ja kiire riigi vastutuse realiseerumine, millest tekivad kahjud peaksid jääma selgelt alla heauskse isiku kaitsest tekkivale kasule.

Kuigi äriseadustik ei rõhuta kolmanda isiku valikuõigust, kas registrikandest tulenevat kaitset kasutada või sellest loobuda, tuleb sätte eesmärki ja sellega seotud äriühinguõiguse direktiivi arvestades sellist võimalust jaatada. Erinevalt asja heausksest omandamisest võib ebaõige kandega kaasneda mitte üks, vaid mitu erinevat tagajärge, mille puhul kolmanda heauskse isiku sisuline kaitse saab realiseeruda üksnes valikuõigust teostades.

## LÕPPSÕNA

Käesoleva töö **põhieesmärk** on olnud välja selgitada, mis juhul on valdusest, kinnistusraamatu kandest ja äriregistri kandest tuleneva õigusnäivuse kaitse põhjendatud ning milliste kriteeriumide alusel selle üle otsustada. Seejuures on hinnatud, millise konkreetsusega on neile õigusnäivuse kaitse normidele seatud eesmärgid määratletud, kas need koosseisud on otstarbekohased, arvestades kaitsmisväärsid huvisid ja seatud eesmärgid.

Alljärgnevalt käsitlen töö peamisi järeldusi uurimisprobleemide kaupa. **Esimese uurimisprobleemina** on hinnatud, millistest eetilistest, majanduslikest ja muudest sotsiaalsetest eesmärkidest lähtuvalt on tehtud õiguspoliitilised otsused usaldust kaitsta. Normikoosseisud, mis võimaldavad heausksel isikul toetuda näivale olukorrale, põhinevad laialt tunnustatud eetilisel arusaamal, mille kohaselt peetakse usaldust selle mõistlikes piirides eelistatuks umbusaldusele. Kuna publitsiteedifunktsioonil põhinevad normid lahendavad tavaliselt olukordi, kus kuritarvitatud on mitme isiku – nii õiguspositsiooni algse omaja kui ka potentsiaalse omandaja, keda üheaegselt täiel määral kaitsta ei ole võimalik – usaldust, siis on seejuures raske leida eetilisest aspektist igakülgset rahuldavat lahendust. Täiendava eetilise legitimatsiooni sissetoomine valikute õigustamiseks, nagu näiteks põhjustamisprintsip vallasasjaõiguses, ei anna üldjuhul veenvat põhjendust universaalse reegli kehtestamiseks. Nagu üldkehtivate õigusnormide puhul sageli, tuleb ka publitsiteedifunktsiooni erinevate rakenduste puhul mõelda, et normi võib pidada õnnestunuks, kui see annab üldjuhul eetiliselt aktsepteeritava tulemuse, kuigi see ei pruugi olla parim võimalik igas olukorras. Õiglane eetiline lahendus taandub seetõttu sageli asjaosaliste jaoks ettenähtava lahendusega kaasneva kindlustunde (õigusrahu) pakkumisele. Samas on usalduskaitsenormide eetiline hinnang nende loomisel või muutmisel hädavajalik selleks, et tagada normide legitiimsus ühiskonnas.

Majanduslikust aspektist on publitsiteedifunktsioonil põhinevate normikoosseisude eesmärk tehinguosaliste ja ühiskonna kulutuste piiramine, mida usalduse puudumine muidu endaga kaasa võiks tuua. Publitsiteedinormid võimaldavad vähendada kulusid info õigsuse kontrollimise arvelt. Eriti just usaldusväärsusel avalikel registritel võib olla majanduselule märkimisväärne positiivne mõju, võimaldades säästa kulutusi, mida ühiskond peaks muidu tegema õigusvaidlustele. Publitsiteedifunktsioon võimaldab osalt korvata puuduvat usaldust turuosaliste vahel, pannes võimalikud usalduse kuritarvitajad selle eest selgemalt vastutama. Samas on õiguse majanduslik analüüs piiratud kättesaadavate lähteandmetega ega võimalda tavaliselt edukalt teoreetiliste mudelite alusel konstrueerida ülikasuistlikke lahendusi, mis osutuksid tsiviilõiguses vaieldamatult efektiivseks.

Sotsioloogias on õiguse ning usalduse seoseid määratletud mitmeti. Põhjendatuks võib pidada nii seisukohta, et õigus saab usaldust edendada, kui ka seda, et teatud olukordades võib see usaldust asendada. Usaldust peetakse oluliseks sotsiaalse kapitali komponendiks, mille kõrgem tase võimaldab ühiskonna

majanduslikku arengut. Sotsiaalseks kapitaliks peetakse usaldust ühiskonna-liikmete vahel laiemalt, mitte perekonna- või suguvõsaliikmete või muude lähedaste vahel. Laiema usalduse olemasolu ühiskonnas on keerukamate organisatsioonide, nagu riigiinstitutsioonid või suuremad äriühingud, eduka toimimise eelduseks. Tõsiasi, et Eesti on oma piirkonna ja sarnase ajaloolise taustaga maade hulgas suhteliselt kõrgema usaldustasemega, on muude tegurite kõrval ilmselt oma roll ka siinsel õiguskorral ja õigustraditsioonil.

Kuigi usalduskaitsele orienteerituks saab laiemas mõttes pidada kogu õiguskorda, eristub eraõiguses normikoosseisude ring, mille kujunemisel on usaldus mänginud konkreetsemat rolli. Siiski on algselt usalduse kaitseks väljaarendatud õigusinstituudid lihtsustamise ja üldistamise tõttu konkreetse usalduse kaitsmisest eemaldunud ning neid põhjendatakse sageli käibekaitsevajadusega, mis võib tihti piirduda huviga selge ja kindlalt teadaoleva regulatsiooni järele, ilma et konkreetse lahenduse detailide soodne mõju majanduskäibe oleks mingil viisil tajutav. Publitsiteedinormidel on küll nähtav seos potentsiaalse usaldusega, kuid konkreetne usaldus ei ole üldjuhul nende rakendamise eelduseks.

Publitsiteedifunktsioonile toetuv varalise positsiooni omandamine on Eesti riigiõiguses käsitletav kui iseenesest aktsepteeritav omandikitsendus, mis kuulub teatud piirides asjaõiguslike omandi- või muude varaliste positsioonide juurde juba ajalooliselt kujunenud kaasnähtena. Seejuures tuleb konkreetsete normikoosseisude juures arvestada eelkõige sellise kitsenduse üldise proportsionaalsuse nõudega, samuti võrdse kohtlemise põhimõttega.

Kuigi Eesti õiguspoliitiliste otsustuste juures on sageli viidatud Eestis kehtinud varasemale, eriti omariiklikule õigusele, ei kajastu selline järjepidevus paljude üksikinstituutide arendamisel, sh erinevate publitsiteedifunktsioonidega seonduvate regulatsioonide juures. Ajaloolisel taustal on Eesti eraõiguses olnud pigem laiem ideoloogiline tähendus, mis on olnud vajalik riikliku eneseteadvuse arendamiseks. Seetõttu on publitsiteedifunktsioonidele toetuva normistiku arendamisel ja mõtestamisel õigusteaduses pööratud järjest enam Saksa jt germaani õigusperekonna maade vastava teadmuse juurde.

Töö **teise uurimisprobleemi** raames otsiti vastust küsimusele, millistel juhtudel on põhjendatud valduse instituudil põhineva õigusnäivuse kaitse vallasasjaõiguses. Valduse publitsiteedifunktsiooniga seonduvate õiguspoliitiliste otsustuste juures on tavaliselt rohkem tähelepanu pööratud regulatsiooni üksikasjade eetilistele põhjendustele. Selle põhjuseks on vallasasjade käibe mitmekesisus, puhtalt käibekaitsele orienteeritud argumentide relatiivne nõrkus, arvestades vallasasjade suhteliselt väikest väärtust, aga ka vallasasjaregulatsiooniga hõlmatud objektide sage emotsionaalne tähendus omaniku jaoks, nagu mälestusesemed, kunstiväärtused, loomad jmt. Seetõttu võetakse vallasasjade heausksel omandamisel tõsisemalt põhjustamisprintsipiist või ka süüprintsipiist lähtuvaid lahendusi tekkinud kahjuliku tagajärje kandmisel. Vallasasja publitsiteedifunktsioon seondub vähem puhta õigusnäivusprintsipiga ning on rohkem seotud konkreetse usalduse kaitsega. Kuigi käibekaitse on Eesti õiguses kõige sagedasem argument vallasasja heauskse omandamise õigustamiseks, võib käibekaitseargumendi sisulist legitiimsust pidada siiski nõrgemaks kui kinnis-

asjaõiguses või äriühinguõiguses. Eelkõige eetilistest põhimõtetest lähtuvalt on vallasasjaõiguses soovitud säilitada regulatsioon, mis välistab omaniku tahte vastaselt tema valdusest väljaläinud asja heauskse omandamise võimaluse.

Põhilise järelalusena teise uurimisprobleemi osas leiab autor, et valduse instituudi kasutamine täidab usalduskaitse soovitavaid eesmärgi tänapäeval võrreldes avalike registritega oluliselt puudulikumat. Valdus on vallasasja õigusliku publitsiteedifunktsiooni täitjana muutunud aja jooksul järjest eba-kindlamaks, kuna käibeosaliste teadmine valdussuhetest on dünaamilise ja rahvusvahelistunud käibe tingimustes oluliselt kahanenud. Samas ei ole valdusele publitsiteedifunktsiooni täitjana universaalset alternatiivi leitud, sest kõigi vallasasjade registrisse kandmine oleks põhjendamatult kulukas, arvestades enamiku vallasasjade väikest väärtust. Küll aga on alternatiivid mõeldavad väärtuslikumate vallasasjade tarbeks, millega tehtavatel tehingutel on ka suurem majanduslik tähtsus. Samuti tasub kaaluda võimaluse loomist registreerida vallasasja käsutustehing, võimaldades sel juhul vallasasja lihtsustatud korras heauskselt omandada.

Üksikmuudatusi, mis ei too kaasa kvalitatiivseid eeliseid, tuleks seevastu pigem vältida. Vallasasjaõiguse ümbertöötamine DCFRi eeskujul ei annaks enamalt jaolt vaadeldavas valdkonnas olulisi eeliseid võrreldes kehtiva õigusega, kuid tõsisemalt tasuks kaaluda võimalust, et omaniku tahte vastaselt tema valdusest väljaläinud asjad võiksid olla heauskselt omandatavad, kui need on võõrandatud tavapärase majandustegevuse raames.

Oluline oleks anda Eesti õiguskorras ühene lahendus Riigikohtu praktikas *obiter dictum* puudutatud valduse teenija kaudu omaniku valdusest väljaläinud asja heauskse omandamise võimalikkuse kohta. Õiguskord peaks välistama vallasasja heauskse omandamise võimaluse juhul, kui asjaõiguskokkuleppe on võõrandajana sõlminud isik, kellel puudub asja valdus või väljanõudeõigus, mille põhimõttelist lubatavust on Riigikohus möönnud.

Nii vallasasja kui kinnisasja heauskse omandamise seisukohalt on autori arvates vajalik täpsustada esimese ja teise järjekorra seadusjärgsete pärijate ning tasuta tehingu järgi heauskse omandamise kohta Riigikohtu loodud pretsedendi ulatus, millest on kohati välja loetud, nagu tuleks seda lugeda asja heauskset omandamist välistavana kõigi tasuta käsutuste kohta.

Eesti perekonnaõiguses on abikaasade ühisomandis oleva vallasasja heauskse omandamise võimalus reguleeritud oluliselt teisiti kui asjaõiguses tavapäraselt. Seadusandja tahe on olnud võimaldada abikaasade ühisomandis olevat vallasasja heauskselt omandada lihtsamalt kui muudel juhtudel. Selline lahendus ei ole õiguspoliitiliselt põhjendatud ning vastava regulatsiooni tähendus ei ole ka Riigikohtu praktikas ühest hinnangut saanud. Perekonnaõiguse valdkonnas on kogu taasiseseisvumise järgsel perioodil väljendatud soovimatust seda teiste tsiviilõigusharudega võrreldaval viisil reformida, kuid niisugune põhjendatu erinevus vallasasja heauskse omandamise võimaluse osas tuleks kaotada kas seadusemuudatuse või Riigikohtu praktikaga.

**Kolmanda uurimisprobleemina** on otsitud vastust küsimusele, kuidas täidab seatud eesmärgi kinnistusraamatu kandel põhineva õigusnäivuse kaitse.



Veendumus kinnistusraamatu kande publitsiteedifunktsiooni vajalikkusest põhineb Eesti õigusteaduses käibekaitseideel, mis võib jääda küll paljudel juhtudel konkreetset sisustamata, kuid millest ei soovita üldjuhul teha erandeid mingite muude väärtuste ajel (kui jätta kõrvale publitsistika valdkonda kuuluvad arutelud). Kinnisasjaõiguse valdkonnas ei näe õiguspoliitika ega õigusteadus arvestatavat kohta põhjustamisprintsibil või süüprintsibil (seda muidugi nii-võrd, kui on põhjust rääkida tõepoolest heauskse isiku kaitsest). Üldtunnustatult nähakse kinnistusraamatu kande publitsiteedifunktsiooni puhta õigusnäivuse printsibi kontekstis, mis konkreetsele usaldusele toetumist ei nõua.

Kinnisasjaõiguste heauskse omandamise problemaatikat tajutakse enamikus üksikküsimustes eetilises plaanis vähem tundlikuna kui vallasasjade omandamisega seonduvat. Olulise õiguseetilise piiranguna tunnustatakse siiski vajadust kohelda erinevalt heauskset omandajat, kes on asja omandanud tasuta käsutuse alusel, kuigi see piirang haakub ka tihedalt majanduslikku laadi käibekaitse-argumendiga. Kinnistusraamatu kande positiivse ja negatiivse publitsiteediga seotud õiguseetilisi aspekte hinnatakse tavaliselt utilitaristlikule eetikale omase hüvede kaalumise teel. Samas on ilmne, et kinnistusraamatu regulatsioon tervikuna toetab eetilist aktsepteeritavaid tsiviilõigussuhteid ning aitab piirata usalduse kuritarvitamisest saadavat kasu. Kinnistusraamatu ebaõige kandega seonduva regulatsiooni eetilise aktsepteeritavuse seisukohalt on oluline selgete vastutusmehhanismide olemasolu kinnistusraamatu pidamisel tehtud vigade eest.

Autori peamine järeldus töö kolmanda uurimisprobleemi kohta on, et kinnistusraamatu regulatsioon täidab olulises osas talle seatud usalduskaitse eesmärgi. Kinnistusraamatu publitsiteedifunktsiooni regulatsiooni fundamentaalsed muudatused ei ole ettenähtavas tulevikus vajalikud. Siiski on autori arvates hädavajalik korrigeerida kinnistusraamatu regulatsiooni teatud aspekte, mis on välja arenenud paberil peetava registri pinnalt. Nii tuleks, arvestades Eesti kinnistusraamatu laiendatud avalikkust võrreldes mitmete germaani õiguskordadega, äriregistri ja kinnistusraamatu vastava regulatsiooni ja kohtupraktika arendamist edaspidi näha ühtlasemana. Elektroonilise kinnistusraamatu puhul võiks heausksel isikul olla võimalus toetuda ettenähtud korras avaldatud kande, sõltumata kande tegemise asjaoludest, nii nagu see on võimalik äriregistri kande puhul. Arvestades, et õigusnäivuse kaitse kesksed põhimõtted on välja töötatud pigem 19. sajandi industriaalarengu ning tolleaegsete sidevahendite kasutuselevõtu tingimustes, on põhjust olla valmis ka laiemate õiguslike muudatuste kaalumiseks selles valdkonnas, eriti arvestades Eesti soovi olla innovatiivsete tehnoloogiate esmajuurutajate hulgas. Lisaks käesolevas töös käsitletud temaatikale tuleks edaspidi registrite valdkonnas detailsemalt analüüsida elektrooniliste vahendite kasutuselevõtu mõjusid seniste lahenduste tõhususele.

**Neljanda uurimisprobleemina** on töös hinnatud, mis juhtudel on põhjendatud äriregistri kandel põhineva õigusnäivuse kaitse äriühinguõiguses. Äriregistri kande publitsiteedifunktsiooni legitimeerimisel on käibekaitseidee veelgi tugevamal positsioonil kui kinnisasjaõiguses. Äriregistrit nähakse

tervikuna käibekaitsele orienteeritud institutsioonina ning selle toimimisel ei ole seni ilmnenu probleeme, mis oleksid tekitanud õiguspoliitilisi või laiemaid ühiskondlikke arutelusid, mis nõuaksid põhjustamisprintsiiibil või süüprintsiiibil põhinevaid lahendusi. Eesti õigusteadus on jäänud kõrvale Saksa ja Austria õiguskorras toimuvast äriregistri positiivse publitsiteedi kitsendava tõlgenduse vajalikkuse teemalisest diskussioonist. Äriregistri publitsiteedifunktsioon toetub puhta õigusnäivuse printsiiobile ega nõua konkreetse usalduse esinemist kandest ilmneva asjaolu suhtes.

Äriregistri regulatsiooni on mõistetud eelkõige kui ettevõtjate vahelisi suhteid käsitlevat õigusvaldkonda, mis ei püüa hõlmata spetsiifilisi sotsiaaleetilisi küsimusi. Ka äriregistri kande õigusliku tähenduse regulatsiooni hinnatakse tavaliselt utilitaristlikule eetikale omase hüvede kaalumise abil; tervikuna on sellel tsiviilõigussuhetele ja usaldusväärse käitumise toetamisele kinnistusraamatuga sarnane mõju.

Äriregistri publitsiteedifunktsiooni normid vastavad põhijoontes Euroopa Liidu äriühinguõiguse kaupade ja teenuste vaba liikumist toetavatele eesmärkidele. Töö neljanda uurimisprobleemi raames järeltab autor, et äriregistri kande õiguslik tähendus täidab peaaesjalikult talle seatud usalduskaitse eesmärgi. Siiski sisaldab Eesti seadus äriregistri kande regulatsiooni osas mitmeid tehnilisi küsitavusi. Koos teiste Euroopa Liidu liikmesriikidega tasuks loobuda 15-päevasest tähtajast, mille vältel tehtud toimingutega seoses on kolmandal isikul võimalik tõendada, et ta ei teadnud ega pidanudki teadma tehtud äriregistri kande sisust, kuna selle kitsa rakendusala normi tähendus on elektroonilise registri tingimustes praktiliselt kadunud.

Kuna kinnistusraamatu ja äriregistri kande õigusliku regulatsiooni arendamisel on mõistlik vältida põhjendamatuid erisusi, rõhutab autor kolmanda ja neljanda uurimisprobleemi raames tehtud ühise järeldusena, et isiku heausksuse kande toetumisel võiks tulevikus nii kinnistusraamatu kui äriregistri puhul välistada üksnes positiivne teadmine kande ebaõigsusest, mitte aga tema teadmatuse selle ebaõigsusest raske hooletuse tõttu. Arvestades nende registrite usaldusväärse tagamise mehhanisme ja selleks tehtavaid kulutusi, võiks ka nende kande poolt pakutav kaitse olla ulatuslikum vallasasja valduse publitsiteedifunktsiooni pakutavast. Äriregistri puhul on raske hooletuse kui välistava kriteeriumi kõrvalejätmine vajalik ka tõenäolise vastuolu tõttu vastava äriühinguõiguse direktiiviga.

Publitsiteedifunktsiooni normistiku ja neid rakendavate institutsioonide, nagu kinnistusraamatut ja äriregistrit pidavad asutused, arendamisel tuleb neid näha ühiskonnas valitseva usaldustaseme kontekstis. Publitsiteedifunktsioonide regulatsioon iseenesest jääks erilise mõjuta, kui vastavaid norme rakendavad avalikud institutsioonid ei oleks usaldusväärsed. Seetõttu väärib arendamist viimastel aastatel suhteliselt väheintensiivne diskussioon registrit pidavate institutsioonide arendamisest ning sõltumatusest. Loomulikult sõltub mistahes õigusnormi rakendamine laiemalt võttes avaliku võimu institutsioonide, sh kohtu töö usaldusväärsest.

Võimalike kuritarvituste takistamiseks ei tuleks piirata registri publitsiteedifunktsiooni, nagu seda aeg-ajalt kõlapinda leidnud probleemidele reageerides välja pakutakse, vaid selle asemel tuleks tähelepanu pöörata riigi vastutusmehhanismide väljaarendamisele, mis võimaldaks erandlikel juhtumitel tekkinud kahju hüvitada, ilma et oleks kahandatud registrite sisulist tähendust.

Kogu käsitletud temaatika juures võib lõppkokkuvõtteks märkida, et õigusnäivuse kaitse koosseisud keskenduvad sageli pigem õiguskindluse kaitsele, seadmata konkreetseid majanduslikke või muid selgelt määratletavaid eesmärke, millist asjaolu tuleks nende normide arendamisel õigusloomes ja kohtupraktikas selgelt teadvustada. Konkreetse usalduse kaitse, käibekaitse ja õiguskindluse põhimõtete ebajärjekindel segunemine õigusmõtlemises soodustab juhuslikke valikuid õiguspoliitikas ja õiguse rakendamisel. Püüded luua käibekaitse või konkreetse usalduse kaitse eesmärgist lähtuvalt õiglasi kasuistlikke lahendusi üksikolukordadeks suurendavad ebakindlust nende normide rakendamisel. Eesti oludes lisandub sellele raskusena suhteliselt vähene ja seetõttu aeglaselt arenev kohtupraktika, mistõttu normide sisu võib jääda õiguse rakendaja jaoks pikaks ajaks ebaselgeks. Kuna õigusnäivuse kaitse alased lahendused peavad valima „õige ohvri“, kelle kanda kahjulik tagajärg jätta, ilma et talle oleks võimalik teha sisulisi etteheiteid tema käitumise kohta, siis tuleb lahenduste prognoositavust pidada väärtuseks omaette, mis iseenesest soovimatute olukordade lahendamist kiirendab ning odavamaks muudab. Seadusemuudatused ning pöörded kohtupraktikas kahjustavad selle eesmärgi saavutamist, sõltumata üksikute uute lahenduste kasuks esitatavate põhjenduste suhtelistest eelistest.

## SUMMARY

### Disclosure effect of possession and an entry in a court register in Estonian private law

#### Introduction

In many cases, legal order protects persons from the consequences of their unawareness when they are uninformed of the occurrence or non-occurrence of circumstances affecting their conduct and decisions. The availability of such legal protection can depend on specific circumstances, such as the possession of movables, the presence of an entry in a land register or commercial register, or the absence of an entry. Due to the presence or absence of circumstances, a person may presume that s/he has acquired a right, the objective preconditions for the acquisition of which are not met in reality. Such a right is merely apparent and a case where the law protects a person who has a presumption concerning its presence is called the legitimising appearance of a legal position (*Rechtsschein*). Circumstances whose presence or absence causes a legitimising appearance are called positive (in the case of the presence of the circumstances) or negative (in the case of the absence of the circumstances) disclosure effects (*positive or negative Publizität*).

The topics of the dissertation were chosen for two main reasons. First, there is the topicality of the issues. In recent decades in the Estonian legal order, there have been dramatic changes in the area concerned with society's return to a market-oriented economy. Estonia has re-established the Germanic legal tradition, which it was historically connected with, while simultaneously harmonising its private laws with EU legislation. The commercial register and the land register were introduced; transactions with movables play a more intense role in the conditions of a market economy. The regulation of the good faith acquisition of movables resulted in a number of cases in judicial practice in Estonia in the 1990s owing to the fact that in Estonia provisions pertaining to movables were applied also to those houses and flats that had not yet been entered in the land register. In addition, the disclosure effect has not been comprehensively dealt with on the academic level (such as in a doctoral dissertation) under Estonian law; it has only been treated in a wider context. The relevance of the topic is also influenced by the internationalisation of legal regulation, especially EU company law, but also related to the transfer of immovables, including such initiatives as model rules, such as the Draft Common Frame of Reference (hereinafter: the DCFR). Also, technological development has brought about new opportunities and challenges concerning legitimising appearance, which may require a relevant response when modernising legislation.

The objective of the research paper is to find out when legitimising appearance based on possession or a public court register is justified and on the basis of what criteria this is to be decided. The four research issues of the thesis stem from the aforementioned objective. The paper will analyse what aims of the

legitimising appearance of a legal position are presented as grounds for choices in positive law by jurisprudence and what grounds were indicated during the drafting of legislative regulations. It will analyse how consistently the declared aims of legal policy choices were introduced into positive law and which initially undeclared aims may additionally be presented by regulations related to legitimising appearance. The **first research issue** of the thesis involves the ethical, economic and other social aims stemming from which legal policy choices concerning protecting trust are made.

In the **second research issue** of the dissertation, the objective is to find out under what conditions the legitimising appearance of the legal position based on the possession of movables can be deemed justified. Here the focus is on criteria allowing good faith acquisition, taking into account grounds clearly expressed in Estonian jurisprudence, as well as choices transferred from other legal systems, justifications for which are merely implied in Estonian jurisprudence. As the Estonian law of movables stems mainly from solutions characteristic of Germanic legal tradition, especially in Germany and Switzerland, legal viewpoints developed in those countries were largely taken into account.

As the **third research issue**, I will assess under what conditions the legitimising appearance of a legal position based on an entry in the land register can be deemed justified. Some origins of this subtopic overlap with the aforementioned ones of the legitimising appearance of a legal position in the law of movables, yet the extensive legal consequences attributed to an entry in the land register involve a significantly wider scope of opportunities for the legitimising appearance of a legal position. In the case of more specific issues not extensively covered by Estonian jurisprudence, positions taken primarily in German legal thought were taken into account.

The objective of the **fourth research issue** is to find out when the legitimising appearance of a legal position in company law based on an entry in the commercial register is deemed to be justified, which has several clear technical parallels with the legitimising appearance of a legal position based on an entry in the land register. Compared to property law, company law is considerably more internationalised, while the number of legal policy choices that can be made in national legislation is more limited. In addition to the legislation and jurisprudence of countries belonging to the same legal tradition as Estonia, aims set for EU company law have to be taken into account in this subtopic.

Thus the central research issue of the thesis is whether the aims set for regulations of the legitimising appearance of a legal position were specific enough, what the level of specification is and on what basis the suitability of the means chosen to achieve the aims was assessed. Finally this paper assesses whether existing legal policy choices made when drafting regulations of the legitimising appearance of a legal position based on the institution of possession or an entry in a public court register are optimum, considering interests worthy of protection and the aims declared when drafting them, and whether legal policy change is to be contemplated in that field.

In order to deal with the aforementioned issues, primarily systematic legal-dogmatic, historical and comparative methods were used. In the selection of the method, it was decided that the research paper would assume a comprehensive legal analysis of the contents of respective regulations. At the same time, the historical context in which they were created has to be taken into account when identifying the legal policy contents of the regulations. In the dissertation, the legal solutions and application practices of various legal systems of the Germanic legal family, as well as others if they contained related solutions, were compared. In the field of court registers (primarily the commercial register), the respective instruments of EU legislation have decisive influence.

Findings from the fields of economics, ethics and sociology were used in the dissertation, which make it possible to specify more precisely the legal policy aims of the regulations under consideration.

Original Estonian legal literature concerning the topic is scarce. A few grounds for the stipulation of legitimising appearance are presented in various editions with commentary of the Law of Property Act (the LPropA). Some assessments stemming from the aims of regulations are given in the doctoral dissertation of Villu Kõve. Urmas Volens is the author of a doctoral dissertation dealing with the position of liability for breach of trust (including legitimising appearance) within a dogmatic structure, while not treating legitimising appearance in the context of court registers or the possession of movables; Urmas Volens in his thesis does not analyse the legal policy aim of respective regulations. The relevant Estonian legislation and judicial practice are used in the dissertation. Analysing the legal policy aims of legislation under consideration, explanatory notes to draft laws and verbatim records of parliamentary sessions were used. A few assessments and findings are also presented in articles by Estonian legal scholars.

For the aforementioned reason, mainly foreign, especially German, Swiss, Austrian etc., legal literature has been used in the dissertation. In issues related to the good faith acquisition of movables, legal treatments based on the DCRF were also relied on. Sociological and economic literature was used in order to determine the legal policy aims of regulations.

The main structure of the doctoral dissertation consists of four chapters based on the four research issues, as follows:

1. Grounds for the legal protection of trust and legitimising appearance of a legal position
2. Good faith acquisition of a movable based on the legitimising appearance of a legal position based on possession
3. Good faith acquisition of an immovable based on the legitimising appearance of a legal position based on an entry in the land register
4. Legitimising appearance of a legal position based on an entry in the commercial register

## **1. Grounds for the legal protection of trust and legitimising appearance of a legal position**

### ***1.1. Trust as a phenomenon worthy of legal protection***

The relationship between law and trust has been determined in several ways, and in the case of certain elements in somewhat contradictory ways, such as: law can replace trust, trust can replace law, law can protect trust, law serves as a basis for trust, or trust serves as a basis for any legal relationships. Such relationships can be determined more specifically in the contexts of circumstances and society. In order to assess what regulations can limit the possibilities of the breach of trust, motivate persons to behave in a trustworthy manner and trust other persons, it is necessary to analyse the ethical, economic and wider social backgrounds of trust, to which the present chapter is dedicated.

Any society or economic order needs a certain amount of trust between its members in order to exist. Approximate congruity of law and trust is only possible in extremely simple social systems that are so small that all of their members know one another. In such societies, the members of the society are required to trust one another and the lack of trust is deemed to be an infringement on the rules governing the life of the community, thus also on the laws of the system; stemming from similar logic, the breach of required trust is punishable as illegal conduct.

For sociological purposes, trust is usually treated as trust based on experience (*Vertrauen*), which is distinguished from confidence (*Zuversicht*), which is not based on experience. Confidence, as opposed to trust based on experience, relies on the lack of an alternative. Confidence can be deemed to be, for example, the attitude of a small child towards his/her parent's conduct, the expectations of a hostage towards the hostage taker, and several expectations stemming from religious attitudes. Such "trust" is not immediately legally protected, as expectations based on it can be too irrational.

However, when protecting trust based on experience, certain limits are assumed to exist when speaking about trust that is worthy of protection. One of the objectives of the thesis is to decide when the appearance of a legal position is worthy of protection. Such criteria cannot be merely legal. Next I will analyse when trust deserves legal protection, from ethical, economic and sociological viewpoints.

Moral philosophy normally denounces disinformation, or lying. Even though in particular cases lying can be deemed to be allowable or even mandatory, it is assumed that a lie will result in more lies, which will finally destroy good will and trust between people. In the protection of trust, the main ethical issue is how to re-establish justice in the case of a breach of trust by remedying the consequences of the breach of trust. Ethical rules of conduct may vary due to the viewpoint taken concerning justice.

Even though simple-mindedness is not regarded as a virtue, fraud is even more denounced in moral philosophy, and usually in society as a whole. According to the ethics of Immanuel Kant, where in the case of any kind of

conduct it should be determined whether it could become a universal rule of conduct, it is clear that the repeated making of false promises results in the total loss of trust in society in terms of keeping promises. Yet utilitarian ethics also has to acknowledge the importance of an atmosphere of trust for the purposes of general welfare.

Of the notable ethical approaches, Kantian moral theory (which no longer needs to be equated with the ethical teachings of Immanuel Kant) can be deemed suitable for the assessment of grounds for the legal protection of trust. An advantage of Kantian ethics in this regard is the fact that it highlights certain generally valid, elementary prerequisites (rules) without which human, trusting coexistence would hardly be possible.

A relative weakness of Kantian ethics is its practical applicability in conflict situations. Here Kantian moral philosophy can be complemented by utilitarianism, which makes it possible, by weighing consequences and benefits, to assess why protecting trust is not justified in certain situations, but that a higher benefit should be favoured, e.g. lying or breaking a promise to save a life. When determining criteria for the worthiness of the protection of trust, of the types of utilitarianism rule utilitarianism can be relied upon most, the acceptance of which benefits society more than any conceivable alternatives. As a result, rule utilitarianism can be deemed to largely be an ethical basis for the economic analysis of law.

Virtue ethics places the ethical person, his/her persistent individual character and its quality at the centre of moral philosophy. Trust is regarded as the golden mean between chronic distrust and simple-mindedness. Government cannot be ethically neutral; rather it must actively encourage citizens to seek out virtues. Thus, from the point of view of virtue ethics, the encouragement of trust between people ought to be regarded as a task of government that has to be adhered to when developing legal order.

In the case of ethical decision-making concerning the worthiness of the protection of trust nowadays, Kantian, utilitarian and virtue ethical methods should be used, the concurrent application and consideration of which seem to be the best way of making a sufficiently grounded decision. Ethical decision-making cannot be independent of sociological, economic or any other information, which may be the inevitable input when ethically justifying a decision. At the same time, the assessment of legal policy decisions concerning protecting trust from an ethical point of view is inevitable in order to ensure the acceptance of such decisions as being fair by members of the society. For example, if ethical criteria are replaced by a full economic analysis by default, from an ethical point of view this implies a choice in favour of basic forms of utilitarianism, which, from the ethical viewpoint, are far from generally accepted in society and, as a result, rules based on them can not possibly be regarded as legitimate. Therefore the assessment of the ethics of legal policy decisions concerning protecting trust should be regarded as an inevitable criterion for justifying a decision when making such rules.



From the point of view of rational decision-making, trust is a calculated risk. The economic analysis of justice, which has emerged as a relatively new field of research, expects that both regulations and the administration of justice stem from the efficiency of a national economy by primarily assessing the social effect of regulations on the basis of a cost and profit analysis. A regulation is deemed to be efficient if the limited resources of all parties are allocated in such a way that they are controlled by the person who would dispose of them in the most efficient way. This favours finding the most economically rational solution with the lowest costs and thus also successful operation in the market economy.

The main issue of the economic analysis of protecting trust is how to direct market players to exchange information so that the costs of the exchange are as small as possible for society as a whole.

From the point of view of economic analysis, not only the costs of the exchange of information, but also any other costs incurred by the parties can be related to the issue of protecting trust. According to a treatise known in the economic analysis of law as the Coase theorem, they are called transaction costs. Avoiding a harmful result should legally be the responsibility of the party in a legal relationship that can avoid harm at lower costs.

According to the author, one restriction on the economic analysis of law is the lack of availability of all relevant information. In principle the economic analysis of law makes it possible to divide costs between the parties to a legal relationship by legal policy decisions, as well as to assess the efficiency of the introductory costs of institutions reducing the general costs to society (e.g. land register and commercial register). Whereas lots of information will mostly remain unavailable for the purposes of such analysis, mathematical calculations submitted by economic analysts of law are easily contested; also, the methods used do not necessarily have to be capable of taking into account the wider social effects of regulations, which in the long term may also have specific economic consequences.

The general worthiness of the protection of trust stems from the widely recognised point of view that trust is a significant indicator of social capital, the level of which indicates, among other things, the level of the social and economic development of the society and the efficiency of the political system. The level of trust between people in Estonia is relatively high compared to other Central and Eastern Europe countries and higher than in the other Baltic states.

Of course, trust is a prerequisite for the creation of any complex business or other organisation. A business can start off from family funding where the author of an innovative idea usually gets start-up capital from his/her family and friends. Francis Fukuyama, among others, has put the level of trust in society (i.e. not just among family members but also between “strangers”) and its capability of creating large organisations at the centre of his work. However, significant differences have developed between countries, with a high level of trust in Germany standing out, which has enabled family businesses to rapidly grow into large businesses. Significant traits similar to those in Germany are also present in Japan, where a different family pattern has been an important

factor of success in the Asian context, especially compared to areas with Chinese populations.

While there is a broad consensus concerning the advantages of a society with a high level of trust, this inevitably raises the question of how law, including private law, can contribute to an increase in the level of trust in society. Explanations for why one or another society has reached a higher level of trust are usually based on the historical development of such societies. As foundations for the successful development of countries with legal orders supporting trust, both their rapid development in military competition, as well as via peaceful political reform based on the process of socioeconomic modernisation, have been considered. A legal order favouring trust can also be a direct colonial heritage; direct acceptance of the experience of other legal orders may prove to be successful.

There are reasons to think that in a situation where the importance of such factors of production as land, buildings and machinery declines and the importance of human knowledge and skills grows, the importance of trust in a society will correlate with the latter.

Even though the level of trust dominant in a society cannot be rapidly changed by legal policy, the longer-term introduction of a legal order favouring trust has a clear influence. Thereby, the application of written regulations has a critical effect on the trustworthiness of institutions applying them. Within this dissertation, special emphasis is placed on the trustworthiness of institutions running the land register and the commercial register, as well as courts in general, in which regulations on the disclosure effect fulfil the role of protecting trust. These institutions can effectively promote trust between “strangers” by protecting a person from a breach of trust.

## **1.2. Foundations of legitimising the appearance of a legal position**

In a broader sense, the whole legal order can be considered to be oriented toward the protection of trust, in which the presence and application of clear rules render people’s conduct towards each another more predictable and make it harder to breach trust. Thus a clear legal order comprised of clearly applicable regulations and predictable court judgements allows persons subjected to laws to adjust their conduct to fit the legal order.

In German jurisprudence, a wide range of legal scholars in the field of private law have dealt with the various aspect of the issues of the protection of a person in good faith and the breach of trust. In many ways, they have inspired or directly influenced Estonian jurisprudence. For example, Urmas Volens has written a doctoral dissertation which emphasises that in the Estonian context liability for the breach of trust (*Vertrauenshaftung*) is an independent liability system alongside contractual liability and liability for a delict based on Claus-Wilhelm Canaris’s respective theory.

This dissertation focuses on a wider analysis of a certain group of private law regulations, in the formation of which the idea of the protection of trust has been of special importance. In private law, the issue of protecting trust is more narrowly related to how specifically determined persons (above all persons exercising good faith), in relation to whom an apparent legal situation not corresponding to reality (appearance of a legal position) has been created, are protected from breaches of trust.

Legitimising appearance can be based on an entry in a register, a statement made or any other conduct that fails to reflect reality, yet which is legally equated with reality. The appearance of a legal position may be created in relation to a person acting in good faith, as well as in relation to a person who is aware of the actual circumstances, irrespective of the presence of the appearance of the legal position.

The fundamental legal policy choices in the application of legitimising appearance concerning specifically determined persons before whom the appearance of a legal position was created can thus be:

- 1) depriving a person of specific protection,
- 2) protecting a person even when s/he has specific awareness of the incorrectness of the appearance of a legal position, i.e. absolute protection of commerce (*absoluter Verkehrsschutz*),
- 3) protecting a person acting in good faith if s/he has acted under the influence of the specific appearance of a legal position,
- 4) protecting a person in case s/he has not acted under the influence of the existing appearance of a legal position, yet s/he lacks knowledge of the incorrectness of the appearance of the legal position (i.e. s/he is not acting in bad faith).

The legal policy aim of regulations related to legitimising appearance is sometimes deemed to be the protection of a specific person in relation to whom the appearance of a legal position was created, yet often various forms of the idea of protecting commerce (*Verkehrsschutz*) are given for justification. The ideas of protecting the interests of a specific person and protecting commerce stemming from public interest are often confusingly mixed when creating specific regulations. This allows the creation of such regulations to be justified by a mere desire to offer the interested parties predictable legal solutions, which is an aim that can constitute a basis for the creation of any regulation. Therefore, when creating or analysing specific regulations, it is important to pay close attention to the narrower aim, as generic standard justifications will not make it possible to seriously contemplate different alternatives.

A precondition for the acceptance of dispossession as a consequence of the legitimising appearance of a legal position in a legal order is its constitutionality. In Estonian legal thinking, sometimes the question has arisen as to

whether such dispossession can be regarded as unconstitutional expropriation.<sup>511</sup> The Estonian Constitution, which was elaborated on immediately after the end of a forced way of life based on communist ideology, protects the market economy bases of Estonian society at times more emphatically than do its Western European counterparts. It is clear that the Constitution protects persons from arbitrary dispossession to an extent greater than only the cases what acts inferior to the Constitution call expropriation, but it is not justified to regard as expropriation good faith acquisition or other cases of the legitimising appearance of a legal position for the purposes of the Constitution. It is justified to maintain the opinion that dispossession based on the appearance of a legal position during acquisition constitutes a restriction on ownership for the purposes of subsection 2 of § 32 of the Estonian Constitution. It is clear that the regulation of good faith acquisition has traditionally existed side-by-side with the notion of property and no explicit desire to amend this approach was expressed at the adoption of the Constitution. When assessing a specific regulation, in addition to the aforementioned it is necessary to take into account the principle of equal treatment (sentence 1 of subsection 1 of § 12 of the Constitution), pursuant to which persons may not be treated equally under different circumstances and differently under similar circumstances, while in connection with that reproaches to the regulation of the legitimising appearance of a legal position have been made due to the generality thereof.

### **1.3. Interim summary**

Trust and the promotion thereof are, as a rule, ethically regarded as a virtue, which justifies seeking legal policy solutions serving the purpose. Kantian, utilitarian and virtue ethical methods ought to be used concerning the worthiness of protection of trust for ethical decision-making from the viewpoint of modern moral philosophy. Legal policy decisions cannot be shaped only by moral philosophy tools; this also requires sociological, economic and other information, but assessing the ethics of a decision is necessary in order to ensure the acceptability of regulations protecting trust in the society, or harmony with a common sense of justice.

---

<sup>511</sup> Constitution of the Republic of Estonia. § 32.

[<sup>1</sup>] The property of every person is inviolable and equally protected. Property may be taken from an owner without his or her consent only in the public interest, in cases and pursuant to a procedure provided by law, and for fair and immediate compensation. Everyone whose property has been taken from him or her without his or her consent has the right to bring an action in the courts to contest the taking of the property, the compensation, or the amount of the compensation.

[<sup>2</sup>] Everyone has the right to freedom from interference in possessing or using his or her property or making dispositions regarding the same. Limitations of this right are provided by law. Property may not be used in a manner that contravenes the public interest.

Taking into account the immediate connection of private law regulations with economic life, the economic grounds thereof should be taken into account in addition to other aims. A legal environment promoting trust makes it possible to decrease the transaction costs of participants in economic life, which ought to be done in order to minimise risks. The economic analysis of law makes it possible to apply the methods of economics to analyse the efficiency of regulations, but it has restricted access to required input information. Therefore, it may be necessary to deal with the practical effects of regulations on economic life and the distribution of trust relationships to a rather great extent of generalisation, as working out solutions for many single cases may not yield general results.

Legal order can promote the spread of trust relationships in society in the long term. Societies with a high level of trust have clear advantages both economically and in the general quality of life. In the distribution of trust relationships not only the compilation of single regulations promoting trust but also the reliability of institutions applying the regulations is decisive. A society with a high level of trust where trust is not based merely on family or blood relationships can successfully engage large economic organisations and institutions of the public sector.

Even though legal order can ultimately protect trust as a whole, many private law regulations play a substantial role in protecting persons from breach of trust. Besides negative liability for the breach of trust focusing on reimbursement for damage due to trust, the interests of a person who has trusted another person are more seriously protected by liability for the appearance of a legal position guaranteeing the person the trust that s/he has expected to enjoy based on trust. Regulations related to trust fulfil several aims set for private law, in which in the analysis and construction of such regulations it is necessary to clearly realise to what extent they are oriented toward the protection of the trust of a specific person and to what extent they are oriented toward the creation of a solid legal framework for society. It is justified to take the position that regulations traditionally oriented toward the protection of trust, such as the good faith acquisition of a legal position based on legitimising appearance, are compatible with the Estonian constitutional framework.

## **2. Good faith acquisition of a movable based on the legitimising appearance of a legal position based on possession**

### ***2.1. Introduction***

In this chapter, the application of possession in the disclosure effect of the good faith acquisition of a movable is analysed. Therefore, the history to date of the legitimising appearance of a legal position due to the possession of a movable in Estonian jurisprudence is dealt with and the structure of regulations in the law in effect is analysed. In separate subsections, the main difficulties of the use of the disclosure effect of possession have been elaborated on, such as good faith

acquisition with the assignment of the right of reclamation, in the case of the dispossession of a thing from the possession of the owner against his/her will, of the transfer of a thing by the possessory servant and in the case of the gratuitous disposal of a thing. Difficulties in the application of valid regulation in concurrence with the regulation of family law are treated separately.

Concerning the issue of the possibility of the good faith acquisition of a movable, three groups of countries can be distinguished in continental Europe. The first group of countries (best represented by Portugal) relies on an understanding coming from Roman law that generally allows the reclaiming of a movable from a possessor in good faith by the initial owner. The lack of ambiguity of such a regulation, however, is decreased by differences in countries in the provisions of prescription, exceptions in the case of certain types of public sales, etc. Even though EU law does not contain regulations concerning good faith acquisition, a need is perceived in Portugal concerning the harmonisation of the exceptional regulation in the field of good faith acquisition, as it renders the harmonisation of national law with EU law more difficult in fields indirectly related to good faith acquisition, such as sales contracts.

In legal orders belonging to the second group (which includes Italy and formerly Sweden), the possibility of good faith acquisition is acknowledged both when the initial owner has voluntarily transferred the possession of a thing, as well as in the case of the dispossession of a thing from the owner against his/her will. Such systems, however, sometimes experience national or international pressure for change due to their exclusiveness.

Nowadays Estonia belongs to a third group of countries, which allow the owner to reclaim a thing from a good faith possessor if it was transferred from the possession of the owner against his/her will. This group of countries is predominant in Europe and includes Germany, Austria, France and Switzerland, even though there are significant differences in certain issues between its members.

Irrespective of the certain pressure for change that can occur concerning exclusive solutions, in the case of the regulation of good faith acquisition it is not possible to talk about more detailed harmonisation between various (including European) countries. In justifications of the DCFR, basic doctrinal principles of good faith acquisition in different member states are referred to, such as the disclosure effect based on possession, the owner's contribution to the appearance of a legal position if the owner has transferred a thing to the possession of another person, and practical needs for protecting commerce, yet it is stated that it is difficult to determine a common or doctrinal approach, whereby the drafting of respective regulations of the DCFR proceeds from the fact that as a political decision it is assumed that a certain need to protect good faith acquisition is necessary for the purposes of protecting commerce.

## **2.2. Historical development of the legitimising appearance of a legal position due to the possession of a movable in Estonian law**

A central text in the history of Estonian private law is thought to be the Baltic Private Law Code, initially written in German and falling clearly within the Germanic legal tradition. It is a codification which officially entered into force in 1865, but was prepared earlier on the basis of local law. Therefore, the regulations of the act reflect medieval, occasionally even earlier legal regulations. The application of the act continued at the establishment of Estonia's independence in 1918; after the Soviet occupation in the 1940s the act continued to be in effect only in Estonian diplomatic representations. In the 1920s-30s the drafting of Estonia's own civil code was undertaken, but it was not adopted. The draft, although never in effect as a law, has still strongly influenced Estonian legal thought, both at its drafting and after Estonia regained independence. In the preparation of the property law part of the draft, including the regulation on good faith acquisition, the Swiss ZGB, which was considered to be a state-of-the-art act at the time, was mainly relied upon.

After Estonia regained independence, the main source in the field of legislation of property law turned out to be the draft civil code, the Swiss content of which was heavily amended by solutions stemming from the German BGB. A major amendment to the LPropA compared to the German BGB is the requirement that in order for a movable to be acquired in good faith, only the apparent right of disposal, not the right of ownership, of the transferor is sufficient, which will allow a person in good faith to acquire a movable, for example, from a person that s/he deems to be the commission agent or pledgee.

The LPropA, passed in 1993, was repeatedly amended later by regulations similar to regulations of the BGB. Thus the Estonian property law system has developed within the Germanic legal family of the continental European legal tradition, while a development tendency that has step-by-step taken Estonian positive law closer to positive law in effect in Germany has prevailed, which has also resulted in the deepening of the influence of German jurisprudence on Estonian legal policy and legal thinking.

### ***2.3. Good faith acquisition of a movable based on possession***

According to subsection 1 of § 95 of the LPropA, the acquisition of a movable is also possible by transfer from a person not entitled to transfer ownership. From the point of view of the legitimising appearance of a legal position, possession has been vested only with the function of a positive disclosure effect, i.e. a person acting in good faith who considers a possessor not actually entitled to property rights can be protected. It is only theoretically conceivable that possession (in this case, its absence) can also fulfil the function of a negative disclosure effect. The absence of the possession by a specific person, as opposed to the absence of an entry in a register, is generally not easily practically ascertained. This fact, of course, reflects the limitation of possession as a carrier

of the function of the disclosure effect in general, since strictly speaking a third person can usually ascertain actual control over a thing, but not the presence of possession for the purposes of law, e.g. it is hard to objectively distinguish between a possessor and a possessory servant.

As a classic justification for the regulation of good faith acquisition, the legitimising function of possession is acknowledged, which fulfils the function of a disclosure effect in the case of movable rights. With minor variations, the possibility of good faith acquisition from a person not duly entitled is justified as protecting commercial interest, as without such an opportunity the number of transactions would be below a socially desirable level, and resources would fail to be used in an optimum manner since the acquirer's risk would be too high.

In the good faith acquisition of a movable, it is not required, according to the text of the LPropA, that the transferor's apparent right of ownership – based on possession – led to the acquirer's desire to perform a transaction with his/her on a specific occasion; the fact that the acquirer is not acting in bad faith is of importance.

As a rule the good faith acquisition of a movable can only take place if the thing has not been stolen from the owner or otherwise dispossessed from him/her against his/her will. A legal-dogmatic justification for making the possibility of good faith acquisition conditional on the acquirer's conduct is that the owner has contributed to the appearance of the legal position of the unauthorised transferor (*Veranlassungspinzip*), while the owner of a stolen thing cannot be reprimanded for the theft. Such a justification for making it possible to acquire things in good faith in trust with another person is also supported by the DCFR, which states that if the initial owner has chosen an unreliable person to be vested with a thing, this is justified if the risk of insolvency of that person is sustained by the initial owner, since it is easier to file a claim against him/her, as the transferor's identity is usually known to the initial owner as his/her business partner.

The opinion that the criterion of the wilful dispossession of a thing in exactly this way protects commerce is easily criticised. It is hard to regard as carelessness on the owner's part the fact that s/he takes his/her car to a repair shop or the fact that a library gives out a book to be read by a reader. According to the legislation, a person who keeps his/her jewellery in a hotel safe might act in a less sensible way than a person who leaves it lying about in his/her hotel room.

Thus it is possible to take the position even in the case of simpler applications of the function of the disclosure effect of possession that deducing the appearance of a legal position from the presence of possession involves major difficulties and that possession is an insufficient tool to fulfil the function of the disclosure effect compared to entries in registers.

Pursuant to the wording thereof, as a rule Estonian law protects good faith in the existence of the transferor's right of disposal, rather than the right of ownership. Even though Estonian legal scholars have proposed at times that this might be altered so that good faith in the existence of the right of ownership is



required – at least in the case of a transaction between consumers – the author does not support this amendment.

While considering protecting commerce to be a central aim of the regulation, the protection of the transaction between both undertakings and consumers ought to be appreciated, since transactions of both types can support the aim that things could end up with a more sustainable use in terms of a national economy. When drafting the DCFR, it was considered to be justified to also protect an acquirer acting in good faith who had shown good faith only in relation to the transferor's right of disposal.

In the Estonian regulation based on the corresponding solution in German positive law, gross negligence stands in the way of the good faith acquisition of a thing. When drafting the DCFR, the advantages of a strict good faith standard were emphasised yet, despite varied formulations of a good faith standard, the flexibility of the standard is emphasised, which requires the acquirer to fulfil his/her duty of diligence in a significantly different manner depending on the circumstances of acquisition. Assuming such a standard of flexibility diminishes the importance of distinguishing between gross and slight negligence and evidently provides no solid grounds to contemplate replacing or excluding gross negligence in view of Estonian law.

Taking into account the intrinsic limits of good faith acquisition based on the disclosure effect of possession, more general ideas proposed by Villu Kõve concerning developing the Estonian law of movables based on public registers deserve attention in Estonian jurisprudence. He has deemed it to be reasonable to attribute the (at least negative) disclosure effect to existing registers recording means of transport, together with institutional guarantees for register systems and an adequately regulatory proceeding. He also finds it reasonable as an alternative to create a separate lien register that fulfils the function of the disclosure effect only in relation to security rights in the developing of a security over movables law. Villu Kõve also sees the possibility of creating a public register for the reservation of titles as in the US or Switzerland. It is probable that by enhancing legal safety, solutions based on such a register would pay for the extra costs that such a system would entail compared to the disclosure effect.

According to the author of this dissertation, in such a manner it would also be worth finding a solution to the inevitable shortcomings of good faith acquisition based on possession. Thus a simpler possibility of good faith acquisition is worth considering if the acquisition takes place via a register. For example, at the parties' request it would be conceivable to acquire movables via a register if the acquisition does not take place in the ordinary course of business and a party has doubts concerning the origin of a thing. In the case of the regulation of acquisition via such a register, in addition to the function of the disclosure effect similar to the land register, elements reminiscent of regulations of prescription or the acquisition of a finding should be stipulated, which would enable the actual owner or law enforcement authorities to find or reclaim the thing, the intend acquisition of which is visible via the register. Upon the

expiration of the deadline, a person acting in good faith would ultimately acquire the thing visible in the register irrespective of the circumstances of the dispossession thereof from the owner.

In addition to the aforementioned USA and Swiss solutions, personal property security registers used by Australia and New Zealand are worth consideration as models. The main difficulty in rendering such movables visible to the public via a register is the issue of the identification thereof. This can be solved more easily in the case of things that have identification numbers that are hard to remove. Nowadays a universal solution would be the publication of an image (photo) of a thing dispossessed in a register, which would make it relatively easy to identify, for example, paintings or other unique items. Identifying items of standard manufacture via a register would probably be more complicated, but since unique items are considered more valuable as a rule and owners and law enforcement authorities are more interested in tracing more valuable items, such a register could still contribute to protecting the interests of the initial owners, as well as potential acquirers.

**Possibility of the good faith acquisition of a movable dispossessed from the owner against his/her will.** Subsection 3 of § 95 of LPropA rules out good faith acquisition if a thing is stolen, lost or dispossessed in any other manner from the owner against his/her will. Accentuating the idea of protecting commerce often leads to supporting the good faith acquisition of stolen things, which is frequently justified by a third-person buyer's inability to distinguish between things dispossessed according to or against the owner's will. From the point of view of the economic analysis of law, such a solution has been criticised from time to time as it has been found that, as a rule, the owner can avoid theft at a lower cost than a third person in good faith would incur in order to find out the origin of a stolen movable. Such a schematic solution that would make the owner make a greater effort to avoid theft by directing the risk more towards the owner is doubtful, as the risk of the good faith acquisition of a stolen thing is relatively small compared to all risks involved in theft, even for a rationalising owner, since s/he should consider the fact that the whereabouts of the stolen thing will remain unknown to him.

In the DCFR, a solution is proposed according to which the good faith acquisition of a stolen thing is possible if the transferor has dispossessed it in the ordinary course of business. Even though applying such a regulation would require a certain introduction of legal practice, nowadays it reflects the same aspects of protection that earlier were used as an argument in support of forms of sales taking place under strong communal supervision, such as acquiring at a market or at an auction. Usually in such an acquisition no suspicious circumstances arise that render protection ethically questionable when assessing the owner's conduct. Therefore the proposition of the DCFR can be regarded as the most serious alternative to the present solution in the LPropA concerning the ruling out of the good faith acquisition of a movable and its exclusive permissibility.

As alleviation in the case of making possible the good faith acquisition of things dispossessed from the owner against his/her will, the solution where the initial owner being able to buy back a thing at its market price from a good faith acquirer has been considered. The necessity of such a solution has been emphasised especially in the case of items of special value, such as works of art or pets.

Pursuant to justifications of the DCFR, the right to buy back is deemed to be impractical since this renders a good faith acquirer's position insecure and can produce extra difficulties if s/he has incurred additional costs in connection with the item acquired in good faith, the reimbursement of which from the transferor can be legally obstructed.

In Estonian law it is worth considering granting the right to buy back to the initial owner in relation to animals kept at home for non-commercial purposes acquired in good faith, since legal policy expectations of the treatment of animals have been changing so rapidly lately that private law treatment of the issue requires review in conjunction with relevant public law regulations.

The particularity of the good faith acquisition of a stolen thing, however, is actually applicable only in cases where the stolen thing is found. Regardless of the differences between the legal orders of various societies, the probability of finding a lost movable is usually extremely low. It is not very likely that people's risk conduct is affected by knowledge that they are entitled to reclaim their stolen or otherwise lost movables from a possessor as a result of more or less complex legal disputes if its whereabouts are established.

**Possibility of the good faith acquisition of a movable dispossessed via a possessory servant.** The LPropA states clearly that a person determined in theory or judicial practice to be a possessory servant is not a possessor (subsection 3 of § 33). Therefore, from a formal-legal point of view it is also impossible to maintain that if the owner of a thing has placed it under the actual control of a possessory servant that possession has been wilfully transferred, which is a prerequisite for the acquisition of the thing by a third-party person acting in good faith (subsection 3 of § 95 of the LPropA). A thing under the control of a possessory servant remains in the possession of the possessor who has provided the possessory servant with the actual control. As a result, the question of the possibility of good faith acquisition in a situation where a possessory servant unlawfully dispossesses a thing arises. From a formal-logical point of view the position can be deemed to be justified that a thing unlawfully dispossessed by a possessory servant is dispossessed from the owner against his/her will as of the dispossession or the beginning of the unlawful possession of the possessory servant immediately before that, in which no good faith acquisition is possible.

The Supreme Court has provided no clear assessment of the aforementioned issue within the few specific relevant court cases it has heard, yet it has explained *obiter dictum* in a decision that "the dispossession of a movable from the owner against his/her will in the capacity mentioned could also be a situation where a possessory servant places a thing under the actual control of another

person without the owner's consent". Clearer opinions presented in earlier Estonian legal literature have supported the exclusion of good faith acquisition in the case of the dispossession of a thing from the owner via a possessory servant. Following the example of a dispute in German jurisprudence, later in Estonia the possibility was considered that unless in specific circumstances it is obvious that it is a possessory servant, not a possessor, good faith acquisition via the possessory servant is still possible.

When interpreting the regulation, both the aims of regulations distinguishing between a possessory servant and a possessor, as well as the good faith acquisition of a movable should be taken into account. Difficulties concerning recognising a possessory servant and distinguishing him/her from a possessor in themselves are no more significant arguments than difficulties with recognising a thief or the transferor of a stolen thing. Distinguishing between a possessory servant and a possessor protects, first of all, the interests of the possessor on behalf of whom the possessory servant exercises actual power, which is exemplified, for instance, by the possibility of filing claims for the protection of possession by the possessory servant.

Ambiguity concerning the possibility of the good faith acquisition of things dispossessed via a possessory servant must certainly be considered to be undesirable. Under present circumstances there are no solid grounds for waiving the opinion recognised earlier in Estonian jurisprudence (and admitted as a possibility in the practice of the Supreme Court) that it is impossible to acquire in good faith a thing that was dispossessed from the owner against his/her will via a possessory servant. A selective approach to this opinion renders the application of the regulation overly complicated and offers considerable additional protection to a third person, who still has to take into account the possibility that a movable may have been dispossessed from the owner against his/her will.

**Application of the regulation of the good faith acquisition of a movable in concurrence with family law regulations.** After the adoption of the new Family Law Act (FLA), the regulation of family law competing with the good faith acquisition of a movable in relation to an object that is the joint property of spouses changed. As a general rule, subsection 1 of § 31 of the FLA stipulates that a multilateral transaction with respect to an object included in joint property entered into without the consent of a spouse is void unless the other spouse ratifies it later. Besides the aforementioned principle, a significant difference in relation to movables and rights is indicated in sentence 2 of subsection 1 of § 29 of the FLA, pursuant to which, if one spouse disposes of a movable or a right which forms part of the joint property of the spouses, the consent of the other spouse is presumed.

With this regulation of somewhat unclear content, mainly there is an attempt to protect a third person acting in good faith, which makes it possible to declare invalid a transaction performed by a spouse only if it is proved that during the transaction a third person knew or was expected to know about the absence of consent by the other spouse.

In order to preserve the consequences of the regulation of the FLA desired by the legislation, its application should probably be disconnected from the prerequisites for the application of § 95 of the LPropA, i.e. in order to apply the regulation, the dispossession of a movable from the owner against his/her will is not required and a third person thus remains protected after having acquired a thing if a spouse is deprived of common possession against his/her will, even though under normal circumstances good faith acquisition would also be hindered by dispossession against the will of one owner as a co-possessor. Applying a different interpretation to the regulation would not meet the legislation's aim of promoting the "ordinary course of private business" mentioned in an explanatory note to the FLA, as things that are joint property of spouses are mostly in their co-possession in the case of actual marital relationships. For the transfer of ownership, the general conditions of the transfer thereof should be present, such as a property law agreement and transfer of possession.

It is hard to assess the legal policy aim inherent in the regulation, as displacing the legal regime by joint property during marriage was to reflect the legislation's goal of contributing to the preservation of strong material connections between spouses. In reality, however, the law stresses the priority of protecting commerce aimed at third persons, not so much the protection of matrimonial joint property, which is rather declaratively supported by choosing the legal regime. Essentially such an easier opportunity of good faith acquisition in family law relationships is not justified and if the Supreme Court does not reinterpret the regulation, it ought to be changed so that the acquisition of a movable that is marital property would be possible pursuant to general rules of the FLA, but not more easily.

## ***2.4. Interim summary***

The legitimising appearance of a legal position based on possession has always been related to issues that stem from difficulties with establishing the status of a possessor. Nowadays, when a fixed and communal way of life has declined and the turnover of movables has been globalised, difficulties related to the function of the disclosure effect of possession have intensified. It is no longer realistic to count on the fact that the presence of a movable in the possession of a specific person is a fact of general knowledge, as it is no longer a case of the sale of a thing at a public auction or in a public market. The large expenses of such alternatives constitute a hindrance to introducing other solutions, such as registers, instead of the function of the disclosure effect of possession. Yet depending on new technical possibilities, incurring such expenses may still become more and more practical in relation to movables of relatively small value.

A legal solution involving the good faith acquisition of movables is primarily based on tradition, with its main structure significantly unaltered as time passes; to justify it, general arguments of legal policy, such as protecting commerce or the owner's contribution to the appearance of a legal position (*Veranlassungsprinzip*), are used. Ethical argumentation has often stood apart

from the economic and just expressed negative attitude towards the abuse of rights or theft, often not actually realising the practical effect of certain principles of regulation.

As a fundamental change in relation to the disclosure effect in the law of movables, a broader introduction of a register of movables and, as required, offering the parties to a transaction the possibility of the disposal of any movable in a manner visible in the register are worth consideration. This would grant an opportunity to interfere before the finalising of the acquisition in the interests of the present owner and, in case it is not taken, to finally acquire the thing in good faith. Such a solution would also be efficient for the good faith acquisition of cultural objects causing problems at the international level.

No regulation of the good faith acquisition of a movable can prevent or substantially limit damage due to theft; still, as a change introduced more easily, the solution offered in the DCFR is worth consideration, according to which things dispossessed from the owner against his/her will could be acquired in good faith if they were disposed of in the ordinary course of business.

A solution fundamentally different from the present one may also be required in the case of regulations concerning animals kept at home for non-commercial purposes, which no longer seems to be in accordance with the modern view very widely recognised in society that animals are fundamentally different from movables. With such animals it is worth considering granting the owner the right to buy them back from an acquirer in good faith. New legislative solutions dealing with animals should still be worked out, while bearing in mind aims significantly broader than just good faith acquisition.

The fact that joint property in Estonian family law grants a person in good faith an easier opportunity to acquire a movable is unjustified. If legal practice does not interpret the FLA in such a manner that puts it in reasonable harmony with the regulation of good faith acquisition in the LPropA, then it is worth considering altering the FLA so that the acquisition of movables in the joint property of spouses at least takes place according to ordinary rules of good faith acquisition if it is not desired to provide elevated protection to matrimonial joint property.

In issues less fundamental, changing the good faith acquisition of a movable is not practical since these regulations are seldom applied and the efficiency due to the change is not significant compared to the reorganisation due to the change. The solution clearly fixed in Estonian law, where good faith in relation to the right of disposal, rather than ownership, is protected, is in accordance with several feasible international examples, including the stipulations of the DCFR, and there is no practical need to alter it or reduce its scope on teleological grounds.

There is no basis for the adjustment of gross negligence as a required level of the exclusion of good faith in the law of movables. There is also no need to change the general prerequisite of good faith, e.g. by vesting the burden of proof of the absence of negligence in an acquirer, as recommended in the DCFR, which would provide the initial owner no significant additional protection, nor would

it be required in the case of the realisation of the aforementioned fundamental recommendations.

As long as no other tool of the disclosure effect is generally introduced instead of possession, there are no grounds for the acknowledgement of an opportunity of acquisition in good faith from a transferor who lacks actual ownership or the right of reclamation in relation to a thing. Such a solution would open up more opportunities for unjustified damage to the owner's rights, rather than offering protection to the legitimate interests of an acquirer. For the same reasons, it is not reasonable to adjust the opinion introduced in Estonian jurisprudence earlier, according to which it is not possible to acquire in good faith a movable dispossessed from the owner against his/her will via action by a possessory servant.

### **3. Good faith acquisition of an immovable based on the legitimising appearance of a legal position based on an entry in the land register**

#### ***3.1. Introduction***

Precursors of modern land registers were medieval collections of property transactions which were kept in a more or less systematised manner by courts or city governments, where it was possible to examine them. In the Germanic legal tradition, they developed into books systematised by plots of land, which were of use mainly in the interests of the development of a credit market. The acceptance of Roman law hindered the development of the institution of a land register until the modern period. In the German legal tradition, a need for a more accurate calculation in relation to land ownership became more acute due to confusion in ownership relationships following the Thirty Years' War.

In German land register law, the lack of the opportunity for good faith acquisition according to Roman law was, step-by-step, regarded as a considerable hindrance to the development of immovable turnover and the credit market, to which various particular law codifications tried to find solutions beginning in the second half of the 18<sup>th</sup> century. In some areas the situation was solved according to the principle of the absolute protection of commerce, so that an entry in the land register was attributed a legal function that irrefutably determined immovable law rights.

An entry in the land register can be attributed a negative disclosure effect that allows a person acting in good faith to deny a legally existing circumstance that is not evident from the land register: such a function can be inherent in a declarative entry whose circumstances can exist outside the land register. A positive disclosure effect that considers an incorrect entry correct in favour of a person acting in good faith can be attributed to both constitutive and declarative entries, yet an empirical conclusion has been drawn that with a land register based on constitutive entries the protection of good faith almost always ensues

in positive legal orders, while in land register systems based on declarative entries this is less certain. Although in different legal systems disclosure effects can be compared to one another only to an extent, the function of a positive disclosure effect offering the opportunity to rely more widely on an entry in the land register has been considered to be inherent in Austria, Switzerland, Spain, Finland, Sweden and Denmark. Italian and Portuguese land registers based on declarative entries confine themselves to the function of the negative disclosure effect.

In this third chapter, the disclosure effect of an entry in the land register is analysed; first the development to date of the appearance of a legal position based on an entry in the land register in Estonian law is dealt with, followed by an analysis of the structure of the regulation serving as a basis for the disclosure effect of an entry in the land register. The chapter also tackles the legal effect of not knowing about an entry in the land register, possibilities of relying on an incorrect entry made in the land register (a positive disclosure effect), and the legal effect of the lack of data that are required to be entered into the land register yet have not been entered there (negative disclosure effect). Stemming from that, an assessment has been formulated of how the existing regulations concerning an entry in the land register meet the aims of the legal protection of trust and take into account various interests worthy of protection.

### ***3.2. Historical development of the legitimising appearance of a legal position based on an entry in the land register in Estonian law***

Legal issues of the land register in Estonia at the end of the era of the Russian Empire and before the beginning of the Soviet occupation were mainly governed by the 1865 Baltic Private Law Code, of which at least 128 sections were amended during the 1889 Russian court reform. These amendments had a significant bearing on the maintaining of the land register. From research by contemporary and modern legal scholars and historians, it is impossible to draw clear-cut conclusions concerning the existence of the function of the disclosure effect of the land register based on the Baltic Private Law Code.

The modellers of Estonian national law in the 1920s–1930s did not regard the regulation of an entry in the land register in the Baltic Private Law Code to be a useful model in the devising of the draft civil code and modelled the law of immovables (as well as the law of movables) after Swiss law, which significantly expanded the impact of the land register concerning protecting commerce.

During the Soviet occupation the issue of the good faith acquisition of immovables did not arise due to the fact that the Soviet Union did not authorise even the limited ownership of land, unlike some of its satellite countries. In the restoration of the ownership of land at the end of the Soviet occupation, a land register system was reinstated together with the entry into force of the LPropA. In the regulation of the legal effect of an entry in the land register, the primary model was the draft civil code, which in turn was modelled after Switzerland's prior to the Soviet occupation. Since the draft was significantly amended based



on the BGB, a major difficulty in the interpretation of the regulations of the law of immovables turned out to be a meaningful linkage between German and Swiss regulations, which is a problem that would later be solved by replacing Switzerland-based solutions with Germany-based ones. Discussion concerning the legal effect of an entry in the land register has been scarce in jurisprudence. The basis of a wider, yet short-lived discussion ensued mainly from a 1999 case where, with a letter of authorisation prepared on the basis of a counterfeit passport, a valuable house in the medieval city centre of Tallinn belonging to a successor of a noble Baltic German family was successfully dispossessed and later transferred to persons allegedly acting in good faith. The discussion concluded without any changes in regulations.

Even though the tradition of the ownership of land in Estonia is long-lived, the development of the law of the land register has not been highly consistent. The earlier particularistic law of the land did not favour the introduction of solid principles of the law of immovables in the legal tradition, and in the restoration of the legal system after Estonia regained independence, the positive law and legal opinions of the Germanic legal family, lately primarily of Germany, have been used as a foundation, which has also increasingly shaped the treatment of the function of the disclosure effect of the land register in both judicial practice and jurisprudence.

### ***3.3. Possibility of relying on an incorrect entry in the land register***

**Effect of the ignorance of an entry in the land register.** Subsection 2 of § 55 of the LPropA establishes the principle according to which no one may be excused by the ignorance of data in the land register. The regulation has no written model in German law and it seems to have been transferred from Swiss law to Estonian law via the 1940 draft civil code. Subsection 4 of § 970 of the Swiss ZGB more specifically provides a regulation pursuant to which an objection according to which no one has been aware of an entry in the land register is ruled out.

Within positive law, only transactions based on the law of obligations can be a possible field of application of subsection 2 of § 55 of the LPropA, yet even in this case the regulation cannot be expanded to an unlimited circle of persons as one might deduce from the wording. In a more specific determination of the field of application of the regulation, the application of the analogous Swiss regulation should be taken into account, whereby it can be reckoned that also in German jurisprudence it is assumed that the legal regulation of an immovable stems from the precondition that the content of the land register is known to the interested parties.

According to Estonian law, anyone can examine entries in the land register. Pursuant to Swiss, as well as German, law it is possible to examine entries in the land register if one has a legitimate interest, so in reality it is possible to use information given in an entry against persons that have free access to it. In that, Swiss judicial practice has specifically emphasised the fundamental difference

between a land register with limited public access and a commercial register whose complete entries are freely accessible to anyone via the internet.

Regardless of the fact that in Estonia examining an entry is possible for anyone, this does not make it possible to require awareness of an entry from everyone in absolutely every situation. Awareness of an entry can be required in a situation where a person has the opportunity to understand that data concerning his/her legal position are contained in a specific part of the land register. It cannot be expected that a person would randomly make all possible inquiries (mostly for a fee) into the land register. In the case of various relationships stipulated in the law of obligations, judicial practice should further bear in mind the inquiry possibilities of the information system of the land register and the charged or free availability thereof. If the plan under discussion in Estonia for quite a while pursuant to which entries are made freely available to anyone is carried out, then this would also justify requiring a higher standard of awareness from persons who have an opportunity to examine the register.

**The positive disclosure effect of an entry in the land register.** Though there may be arguments regarding delineating the notions of positive and negative disclosure effects as to whether the function of a positive disclosure effect only extends to entries initially incorrect or also to entries having become incorrect later on, pursuant to principles of the Estonian law of immovables, it is possible to rely on subsection 1 of § 56<sup>1</sup> of the LPropA only in the case of entries initially incorrect.<sup>512</sup> In relation to the disclosure effect of the land register in Estonian jurisprudence, mainly points of view adopted from German theory are recognised.

Entries in the land register whose content is incorrect when made by a person not entitled ought to be regarded as more debatable. The predominant German opinion deems such entries to be null and void and does not acknowledge the possibility of relying upon them in good faith. This involves cases where an

---

<sup>512</sup> Law of Property Act. § 56<sup>1</sup>. Acquisition in good faith

(1) If, on the basis of information entered in the land register, a person acquires immovable property ownership or a restricted real right by a transaction, information entered in the land register is deemed to be correct with regard to the person unless an objection is entered in the land register concerning the correctness of information entered in the land register, or the acquirer knew or should have known that the information entered in the land register was incorrect.

(2) If the right of a person to dispose of a right entered in the land register is restricted for the benefit of a certain person, the restriction is valid with respect to the acquirer only if it is entered in the land register or if the acquirer is or should be aware of the restriction on transfer.

(3) If the making of an entry in the land register is required for the acquisition of immovable property ownership or a restricted real right, the time of submission of the registration application is determinative with respect to the good faith of the acquirer.

(4) The provisions of this section also apply if, on the basis of information entered in the land register, a legal act is performed for the benefit of a person or a transaction is concluded with such person by which a right of disposal not specified in this section over the right entered in the land register is transferred.

entry was made by a private person, including a retired official of a land register department, an official not deemed competent or an official not working in a land register department. Even if an official considered competent has made an entry under the influence of threat or violence, this cannot be relied upon according to the opinion predominant in German jurisprudence.

The possibility of relying in good faith upon directly falsified entries is supported in German jurisprudence only by a minority opinion. Denying the opportunity to rely upon that is explained by the fact that an entry made by an incompetent official or by someone substantially violating the terms and conditions of making an entry cannot be regarded as a true entry, which in this case is an established prerequisite integral to the regulation of good faith acquisition, but merely the appearance of an entry, the possibility of relying on which is generally not provided by the law, similarly to the appearance of possession.

Ruling out the possibility of relying upon entries made by persons without competence or falsified ones has found some support in Estonian jurisprudence. Such an approach to an entry in the land register is essentially different from possibilities of relying upon an entry in the commercial register in German law, which has influenced Estonian law. Historically an entry in the commercial register has been linked to more dynamic turnover than an entry in the land register. A person examining an entry in the land register who may have a desire to acquire a specific immovable or a right encumbering it has had to examine a specific part of the land register. Taking into account the relatively small number of transactions performed with immovables in the case of intense economic activity in the field stemming from such a potential possibility of examination, this has been realistic as an expectation in private law.

Examining entries in the commercial register via the register only, on the contrary, has not been regarded as realistic for a longer period of time, since legal relationships linked to an entry in the commercial register are much more dynamic, taking into account the many transactions of various volumes and occurring in different places for which information contained in the entry is needed. Therefore, the availability of data contained in entries via officially published printed material has historically been considered important in the case of the commercial register.

The first company law directive thus provided the opportunity of a third person to rely upon text published in print if it differed from the actual entry (paragraph 6 of art. 3). German law also justified relying upon the incorrect text of an entry if it was initially incorrect and text published in print did not differ from it (subsection 3 of § 15 of the German HGB). It made no difference under what circumstances the text of an entry arrived incorrectly in printed material; the fact that it was officially published was of importance.

In German law, which has served as a basis for Estonian law in relation to both the land register and commercial register, the level of public access of the two registers varies. In order to examine the land register legitimate interest is required, while examining the commercial register is open to anyone. In

Estonian law, no requirement of legitimate interest for the examination of entries in the land register has been set.

Upon the transition to electronic registers, legal bases governing the registers remained largely the same, while distinguishing between an entry in the commercial register and the publication thereof were changed from their earlier form in German law. Pursuant to German law, subsection 1 of § 892 of the BGB continues to protect good faith in relation to an entry and subsection 3 of § 15 of the HGB in relation to the published text thereof. Even though in Estonian law the first version of the Commercial Code (the CC) prescribed the publication of an entry in printed material, it still connected legal consequences to the entry in the register itself, not to the published text thereof. Now publishing entries of the commercial register has been abandoned in Estonia and publication takes place via a computer network, pretty much as with publishing entries of the land register. In the case of the land register, a regulation is lacking determining the function of the disclosure effect thereof as rendering an entry available in a network of general use as it is prescribed in subsection 2 of § 68 of the CC. Thus the mechanisms of making entries in the land register and commercial register, as well as mechanisms of the availability thereof, are similar. Due to legal regulation and a dogmatic point of view stemming from positions taken in German law and EU company law directives, however, an entry in the commercial register visible via a computer network has the function of a disclosure effect, notwithstanding whether the text visible there is “falsified”; an entry in the land register visible on a computer network can similarly only be relied upon in the case of the incorrectness thereof if it was made by a competent official.

According to the author, such a difference between the regulations of the two registers is illogical. It would probably be unreasonable from the point of view of protecting commerce to alter the interpretation of the CC so that a valid entry, i.e. one made by a competent person, not a published text, were not deemed to be the text of the entry. Rather, the position could be taken that a published entry as it is provided in § 34 of the CC in the case of the commercial register could further be deemed to be an entry of the land register for the purposes of § 56<sup>1</sup> of the LPropA. This would imply that a person acting in good faith would be able to rely on the published text of an entry irrespective of the circumstances of the appearance thereof in the respective database. As grounds for such a change, first of all the transposition to the internet of the possibility to examine entries in the land register could be considered. The fact that no such solution has been introduced in Germany may partly be a result of the limited opportunities for examination of the electronic land register there, for which the law requires – unlike the commercial register – the presence of legitimate interest.

In Estonia the availability of the commercial register does not differ from that of the land register, and as a result a different legitimising appearance of a legal position would seem less logical here. Enabling reliance on a falsified entry in good faith acquisition would probably not significantly increase risks

for the owners of immovables or persons entitled by the right of the law of immovables. In German jurisprudence, as a practical example of the falsification of an entry in the land register, reference is made to a case in Munich in 1986 where a forger of the register, kept on paper at the time, failed to finalise the planned fraud. The treatment of the case in the German general press can somewhat be compared to the treatment of the “Tiesenhausen house topic” in Estonia, where a valuable immovable in the city centre of Tallinn was initially acquired allegedly in good faith on the basis of an entry made based on falsified documents, although it was later returned by the acquirer in order to avoid possible criminal conviction. Although several risks have been referred to in connection with the introduction of an electronic land register, they have not become reality, and German law institutions stress the impossibility of falsifying public court registers compared to other developed countries. Irrespective of the fact that electronic record management entails new risks, it cannot be conclusively stated that in the keeping of the land register security standards would be lower if the function of the disclosure effect for falsified entries is continually ruled out, as damage due to fraud might not be smaller in that case, rather than just dividing them between the different parties to a transaction in a different manner.

An acquirer is deemed to be in good faith if s/he did not know and could not be expected to know about the incorrectness of an entry. In this sense the Estonian law is different from § 892 of the BGB, which rules out good faith only in the case of positive knowledge, which has been justified by the presumably higher reliability of “artificial” regulations of the appearance of a legal position, such as public registers created by the state for that purpose.

Villu Kõve in his commentary on § 56<sup>1</sup> of the LPropA tries to smooth over the difference from BGB regulation by interpretation, stating that the standard of proof concerning being expected to know should be “relatively high, i.e. there should essentially be no doubt that the acquirer was aware of the actual legal situation”.

Though there is a predominant reservation in Estonian legal policy that due to the difficulty of proving specific knowledge it is best to add to awareness required also being expected to know in most cases, there are a variety of regulations in effect whose consequences are expressly linked to knowledge alone. Therefore the author takes the position that in the making of future amendments to the law the regulation prescribing the impossibility of the good faith acquisition of an immovable due to gross negligence ought to be excluded from the LPropA and the possibility of the good faith acquisition of an immovable should be ruled out only in the case of actual knowledge.

The function of a positive disclosure effect pursuant to the wording of the law in effect is only attributed to transactional acquisition. Pursuant to an earlier version of the law, which did not expressly prescribe the requirement of a transaction, this proceeded from the same point of view.

According to a more widely recognised point of view, the good faith acquisition of immovables only takes place pursuant to trade transactions.

Stemming from the requirement of a trade transaction, the Supreme Court has denied the possibility of the good faith acquisition of an immovable based on a gratuitous transaction if a party to the transaction includes intestate successors of the first or second level. Since this decision by the Supreme Court seems to be highly case-based, it is hard to tell if one should deduce that transactions of persons in a mutual relationship under the law of intestate succession should under no circumstances fall under the notion of trade transaction or that gratuitous transactions should not fall under that. Since what is acquired in good faith based on a gratuitous transaction could be reclaimed based on a claim of unjustified enrichment pursuant to § 1040 of the Law of Obligations Act (which is a regulation that was not yet in effect during the dispute settled in the aforementioned decision of the Supreme Court), the topicality of the above-mentioned question seems to have largely declined, yet the issue of the possibility of good faith acquisition between successors still remains. The exclusion of the good faith acquisition of an immovable based on any transaction, including a gratuitous one, between successors would still lack a purpose, given merely the diminution of the effect of being a successor at a time when the importance of family relationships has declined significantly and, as a rule, the law recognises more widely the testator's right to disinherit intestate successors. Mutually equating intestate successors, especially more distant ones who are parties to transactions, would seem anachronistic in this context. Obviously there is a reason for interpreting the decision of the Supreme Court within the strict limits it was worded, or that it is simultaneously required that there be a disposal based on a gratuitous transaction and the presence of successors of the first and second level as a party to the transaction, which is referred to in argumentation by the Supreme Court, stating that persons should not be given a better position than they would obtain in the case of the succession of an immovable.

In the case of the land register in both German and Estonian jurisprudence, there is a generally accepted view that a person acting in good faith relying upon an entry need not be aware of the specific entry during a legal act.

Stemming from a point of view denying the positive disclosure effect of the land register, legal policy discussion in the press was started in 1998 by Indrek Teder, who emphasised the injustice that arises if the owner is dispossessed of his/her immovable due to an incorrect entry, and s/he has not elaborated on what alternative s/he supports for the purposes of the legal effect of the land register. His treatment portrays the widespread principles of the land register as archaic and exceptional and also implies the possibility of the unconstitutionality thereof. Even though the discussion was amplified following the “Tiesenhausen house case”, it did not lead to specifically formulated legal policy propositions.

According to the author, there are no valid arguments ruling out or restricting the positive disclosure effect of the land register. Diminishing the legal effect of an entry in that regard would discredit the practicality of keeping a land register in that form and expenses would be incurred for the purposes.

**The negative disclosure effect of an entry in the land register.** Although in German jurisprudence there is a predominant usage of terms according to

which the negative disclosure effect is mentioned, in addition to the legal effect of an unregistered restriction of disposal, if an entry is incorrectly deleted, such a usage of terms and the difference thereof from the usage of terms applicable in relation to the commercial register is not considered justified. The point of view pursuant to which only the function of the negative disclosure effect could stem from sentence 1 of subsection 1 of § 892 of the BGB (which is analogous to subsection 1 of § 56<sup>1</sup> of the LPropaA) is represented in German jurisprudence by Jan Wilhelm, who finds that the regulation under discussion only concerns incorrect entries, which means that they were initially incorrectly entered or incorrectly deleted. Rights required to be entered into the land register, however, cannot be claimed and they cannot be obtained without an entry in the land register; therefore, the land register does not override the existence of such entries, whereby it is not necessary to additionally protect good faith in relation to the non-existence thereof. The approach by Jan Wilhelm seems more logical than the point of view widespread in the predominant German opinion, as it is more consistent regarding an incorrect deletion entry as also an incorrect entry; it also consciously takes into account parallels to legal dogmas developed in relation to an entry in the commercial register, which have dealt with the issue of distinguishing between positive and negative disclosure effects more thoroughly than legal theory dealing with an entry in the land register.

Dealing with an entry in the land register and an entry in the commercial register on a comparable basis seems to be justified in the case of making them more similar in the conditions of electronic registers, where Estonian law has accelerated the development of ensuring broad access also to the land register. Therefore, in terms of the legal effect of an entry it is justified to approximate these registers in a legal-dogmatic sense. The position supported by Jan Wilhelm in German law seems to be shared by Villu Kõve, who, without going into more detail, finds that subsection 1 of § 56<sup>1</sup> of the LPropA only involves the positive disclosure effect.

From this point of view, in Estonian law only subsection 2 of § 56<sup>1</sup> of the LPropA bears the function of the negative disclosure effect of an entry governing the legal effect of the prohibition of the disposal of ownership or a restricted real right.

### ***3.4. Interim summary***

Legal policy choices made in Estonia have favoured the introduction of the law of the land register based on clear principles oriented toward protecting commerce. The principles of register law appreciated in Estonia have found recognition in various legal traditions and there is no need to introduce a major systemic change.

As opposed to issues related to the good faith acquisition of a movable, the positive and negative disclosure effects of the land register are regarded mostly as an economic, rather than ethical, issue. Good faith acquisition here is directly based on legitimising appearance and does not assume the initial owner's

contribution to the appearance of a legal position in any way. The need to treat a good faith acquirer who has acquired a thing based on a gratuitous transaction differently is still recognised as an essential legal ethical limitation, yet the limitation also has an economic aspect, as it is closely related to the idea of protecting commerce. The issue of the good faith acquisition of immovables is usually perceived as less sensitive at the socio-ethical level; in certain cases, however, this may also be influenced by more delicate aspects related to the place of residence of the person. Legal and ethical aspects related to positive and negative disclosure effects are usually assessed by weighing consequences and benefits, which is inherent in utilitarian ethics. Generally, in order for a regulation concerning an incorrect entry in the land register to be ethically acceptable, the availability of clear liability mechanisms for mistakes made in land register proceedings is essential.

A peculiarity of the Estonian land register, which appears formal at first glance, is the unlimited public access to entries, as opposed to several countries with similar legal traditions. The fact that the society has accepted this provides an opportunity to enhance the substantive law effect of an entry, as opposed to in Germany or Switzerland, where it is not required to take into account whether the parties to varied relationships under the law of property or obligations have had an actual chance to examine the land register. This fact makes it possible to enhance the legal effect of the land register, especially in connection with relationships under the law of obligations.

Taking into account that legal dogmas developed in the era of the paper land register so far have not been able to attribute a separate effect to the fact of actually examining the land register, in the case of the electronic land register it is possible to technically ponder linking to respective data of the consequences of good faith in a verifiable manner, which may not be absolutely necessary yet provides for actual legal policy assessment as a new opportunity.

The unrestricted public access to the land register in Estonian law renders the legal effect thereof similar to the commercial register, entries of which are, as a rule, freely accessible in Germanic legal tradition. For the purposes of greater legal clarity in the Estonian situation, the possibility of the approximation of the legal-dogmatic bases of the two registers is therefore worth examining, among other things harmonising terminology and the term mechanism, which in turn renders it easier to also develop electronic registers, the technical development of which jurisprudence is often unable to keep up with.

The legal effect of an entry in the land register published electronically could be made similar to the legal effect of an entry in the commercial register in order to protect the possibility of relying upon a published entry irrespective of the circumstances of making or duly publishing the entry. Such a solution would ensure greater actual reliability of entries in the land register and would not entail such risks for the electronic register, which would also not have to be managed without such a legal effect.

It is worth seriously considering ruling out the exclusion of relying in good faith upon an entry in the land register due to gross negligence at least in the



case of subsection 1 of § 56<sup>1</sup> of the LPropA, which stipulates the positive disclosure effect, as the principle that the maintenance expenses of the land register are justified only when a sufficient possibility of relying upon an entry thereof is widely recognised. The regulation of the land register ought not to involve values that when there is more serious doubt would allow for the withdrawing from the protection of the good faith of an acquirer and thus managing any risks of breach, as in such a case the register would lose its essential guarantee function. Instead, attention ought to be paid to developing the institutional reliability of safe technical solutions and sufficient state responsibility.

#### **4. Legitimising appearance of a legal position based on an entry in the commercial register**

##### ***4.1. Introduction***

A commercial register, in the modern sense, is a relatively new phenomenon. Although it has perceptible connections to lists of local government guilds of earlier centuries, commercial registers with the function of the disclosure effect, in the modern sense, emerged only in the 19<sup>th</sup> century; a wider distribution of the institution in different European countries took place at the end of the 19<sup>th</sup> century-beginning of the 20<sup>th</sup> century.

Whereas the commercial register has developed within a relatively short period of time, it is harder to determine clear-cut differences divided by legal traditions or families. Commercial registers were often introduced in an era when borrowing examples from other legal traditions had become the norm.

In a more widely recognised way, a stronger function of the disclosure effect, the public reliability of an entry, is considered inherent in the Germanic legal system. Also, a greater ratio of constitutive entries compared to declarative ones is considered to be intrinsic to the Germanic legal system. Taking into account the rapid internationalisation of economic relationships and the fast development of technical opportunities, the harmonisation of the legal systems of various countries concerning the regulation of the commercial register has taken place faster than under the law of property. A peculiarity of the legal regulation of an entry in the commercial register among regulations of the legitimising appearance of a legal position is the fact that these issues are more specifically governed by EU law, starting with the establishment of the first Company Law Directive (68/151/EEC), which is considered to be the first directive of the European Communities harmonising private law. In this chapter, the function of the disclosure effect of an entry in the commercial register is analysed, whereby first the development of the appearance of a legal position based on an entry in the commercial register in Estonian law is analysed, followed by an analysis of the structure of regulation serving as a basis for the disclosure effect of an entry in the commercial register. In this chapter, the exclusion effect of the appearance of a legal position of the

commercial register in relation to a third person is also dealt with. As opposed to the chapter dealing with an entry in the land register, the negative disclosure effect is analysed prior to the positive disclosure effect, since in the case of declarative entries typical of the commercial register, where legal circumstances generally arise out of the register but obtain effect for a third person with an entry in the register, the function of the negative disclosure effect is primary. Given the regulation of the field by EU law, in this chapter connections of the regulation with respective company law directives are also thoroughly analysed. Proceeding from the aforementioned, an assessment is given as to how the existing regulation of an entry in the commercial register meets the aims of the legal protection of trust and takes into account interests worthy of protection.

#### ***4.2. Historical development of the legitimising appearance of a legal position based on an entry in the commercial register in Estonian law***

While Estonia was part of the Russian Empire, no uniform system for the registration of undertakings existed here. In the years of the restoration of independence, only some of the undertakings had to register in courts. In 1927 the Registration of Undertakings Act was passed. The Act was based on the existing version of regulations of the commercial register of the German HGB, whereby no function of the positive disclosure effect in the modern sense existed.

A system for keeping records of state-owned businesses used during the Soviet occupation had no actual connection with a commercial register in the conventional sense. Since entrepreneurship was treated as a crime by Soviet law, there was no need whatsoever for keeping a conventional commercial register.

After the restoration of independence, it was obviously necessary to work out new regulations related to undertakings and the commercial register. In these areas, no new, integral legislation was passed in the pre-occupation era and there was also no legislative model comparable to the 1940 draft civil code. Thus the draft CC governing the activity of undertakings was modelled mainly after the German HGB and other German laws governing undertakings.

#### ***4.3. Scope of reliance upon an entry in the commercial register***

**General remarks.** Subsection 3 of § 34 of the CC deals with the notion of the negative disclosure effect, which allows a third person in good faith to not consider circumstances not entered into the register that s/he does not know about and is not expected to know about. The structure of the regulation<sup>513</sup> makes it

---

<sup>513</sup> Commercial Code. § 34. Legal effect of entry

(1) An entry in the commercial register shall enter into force upon signature by the person enforcing the ruling on entry and by the person who is competent to make the ruling on entry.

(2) An entry shall be held as correct with regard to a third person, except if the third person knew or should have known that the entry was not correct. An entry shall be deemed not to

hard to comprehend that ruling out the appearance of a legal position in relation to a third person – the entry is valid for the third person – constitutes a special provision in relation to the general rule of the negative disclosure effect – facts that are to be entered into the register but have not been entered into the register have legal effect in relation to a third person only if the third person knows or is expected to know about them – since the general rule is placed in the final subsection of the CC, unlike in the HGB. At first glance, it might also be hard to understand that subsection 2 of § 34 of the CC contains, in a compact manner, both the function ruling out the appearance of a legal position of a third person protecting an undertaking entered into the register and the function of the negative disclosure effect.

The present regulation of entries in the Estonian commercial register does not fundamentally differentiate between making an entry in the register and the publication thereof. Since the commercial register was introduced with the understanding that it would soon be electronic, irrespective of the fact that according to the initial version of the CC such a publication had taken place in printed material, no separate opportunity to rely upon published text was created. Such a regulation could have been justifiably regarded as being in nonconformity with the wording of Directive 68/151/EEC, which was valid at the time. EU company law directives and the German law serving as a model for the regulations of the CC differentiate between making and publishing an entry and treat separately the possibility of disagreement thereof. The wording of subsections 2 and 3 of § 34 of the CC proceeds from making an entry in the register, while pursuant to subsection 2 of § 68 of the CC<sup>514</sup>, the legal effect of entries stipulated in the previous paragraph arises from the moment when a reference to making the entry was published on a computer network for general use. Thus the question may arise as to whether according to Estonian law a third person is protected if the text of an entry on a computer network is for some reason different from the entry in the register, which is saved in a database designed for entries in the commercial register pursuant to subsection 1 of § 68 of the CC. Proceeding from the aim of the regulation and company law directives, such protection should probably be affirmed; among other things, in

---

apply with regard to transactions which are concluded within fifteen days after the entry is made if a third person proves that the third person was not aware nor should have been aware of the content of the entry.

(3) If facts which must be entered in the register are not entered in the register, such facts shall have legal effect with regard to a third person only if the third person knew or should have known about them.

<sup>514</sup> Commercial Code. § 68. Validity of electronic entry

(1) An entry in the commercial register maintained using electronic means is made if it is saved in the database assigned for commercial register entries.

(2) An entry has legal effect provided for in subsections 34 (2) and (3) of this Code as of the moment when a reference concerning the making of the entry is published in a public computer network.

the case of the opposite interpretation Estonia would fail to meet the requirement of Directive 2009/101/EU, which stipulates allowing a third person to rely on the text published in the case of discrepancies between an entry and published text (paragraph 7 of article 3).

**Effect of an entry ruling out the appearance of a legal position.** The regulation according to which an entry is valid for a third person protects the undertaking in relation to which the entry in the commercial register was made from the possibility that a third person could rely upon his/her ignorance of a fact not entered into the register.

In the case of the regulation of the commercial register that was based on a register entry on paper and the publication thereof in printed material, which served as a basis for the working out of the first EU company law directive, the different availabilities of register entries and the materials publishing them to various subjects had to be taken into account. In earlier regulations of the commercial register, it was common that a third person did not have to acknowledge the validity of an entry in relation to him/herself if s/he did not know or was not expected to know about it, as was also the case with § 12 of the 1927 Registration of Undertakings Act. In German law, such a principle was valid until 1969, when the HGB was harmonised with the first company law directive. An electronic register accessible via the internet considerably diminishes the difference between the availability of data for undertakings and any other persons.

The 15-day period mentioned in sentence 2 of subsection 2 of § 34 of the CC during which a third person can prove that s/he did not know and could not be expected to know about the content of an entry stems from the first company law directive and also the 2009 codification thereof. This regulation essentially extends the impact of the negative disclosure effect to a short period of time after making an entry.

Concerning the regulation of the 15-day period exception, the opinion has been given in relation to the possibility of making real-time inquiries into the electronic register that it has become insignificant. Still, the possibility of applying the provision is foreseen in a situation where the operation of a server required for ensuring the availability of commercial register data is disturbed so that this cannot be accomplished. This provision of little practical legal effect, which is hard to interpret, however, could be abandoned in EU law, as in the case of an electronic register it is impossible to find teleological justification for it.

**Negative disclosure effect of an entry in the commercial register.** The principle of the negative disclosure effect does not concern situations where an entry is essentially incorrect, unlike situations where a fact that should be registered has not been entered into the register. The principle of the negative disclosure effect creates pressure on an undertaking to make sure that its register status is correct, as the undertaking is vested with risks related to a third person stemming from the absence of an entry.

For the purposes of subsection 3 of § 34 of the CC, stipulating the negative disclosure effect, from the point of view of the principle of protecting commerce,

third persons are primarily persons not linked to an undertaking entered into the register via membership in a body or subject to control. However, only those persons that have a link to an undertaking via legal acts can be regarded as third persons for the purposes of this regulation.

Subsection 3 of § 34 of the CC also excludes the possibility of relying upon an entry by a third person in the case of gross negligence, while subsection 1 of § 15 of the HGB provides for this only in the case of positive knowledge about the incorrectness of an entry. The generous possibility of relying upon a register entry has been justified by the expected high level of trust of the register secured by the threat of a sanction, whereby no verification duty should be imposed on a third person. The peculiarity of Estonian law here is not obviously justifiable by essential legal policy deliberations but the exclusion of the protection of good faith in the case of gross negligence has instead turned out to be a standard solution, which should decrease the incidence of certain seemingly unfair situations that may arise in the case of the protection of a person acting in good faith.

In this regard, Estonian regulations provide a third person with less protection than does Directive 2009/101/EU. Given this fact, as well as expenses incurred in connection with the keeping of the commercial register and the possibility of the better availability of data thereof through transition to an electronic register, excluding from subsection 3 of § 34 of the CC gross negligence as a fact ruling out reliance upon the negative disclosure effect should be pondered in Estonian law.

Stemming from the wording of the regulation and proceeding from the first company law directive related thereto, in order to rely upon the absence of a register entry, it ought to be considered sufficient for a third person if s/he is unaware of a fact not entered in the register (and is not expected to know about it according to the present wording of the act), irrespective of whether s/he acted in the specific situation under the influence of an error that s/he encountered due to the absence of the register entry.

If prerequisites for the negative disclosure effect are met, it is impossible to rely upon circumstances not entered into the register against a third person acting in good faith. At the same time the negative disclosure effect does not prevent a third person from also relying upon the actual situation. A third person's right to rely in the same situation selectively upon incorrect entries in some elements, while relying upon the actual situation in others, has been the topic of heated debate in German jurisprudence; as a result, an approach called the "raisin theory", or the favourability principle, has been widely introduced. The approach relies upon wording that does not prevent a third person from selecting circumstances that s/he wishes to protect stemming from a specific provision, since the general aim of the provision is to protect the third person, not the persons concerning whom the entry was made. As justification for the raisin theory, the possibility of a third person also prescribed in the first company law directive relying upon documents or data in relation to which publication requirements are not yet met, in such case it would be hard to

demand that the third person should rely upon such data only as a whole, as s/he may not be informed of all relevant data or documents, is given as support.

Stemming from the wording of subsection 3 of § 34 of the CC and the need for interpretation thereof corresponding to company law directives, the possibility of the application of the “favourability principle” in Estonian law should be confirmed as it more strongly protects a third person on whom the completeness of register entries cannot depend and whose adequate awareness is easy to ensure for an undertaking by maintaining the correct status of the commercial register. The occurrence of situations where it is possible to selectively rely on a register entry cannot possibly frequently occur.

**Positive disclosure effect of an entry in the commercial register.** In addition to the function of ruling out the appearance of a legal position of a third person, the positive disclosure effect of an entry in the commercial register stems from the first sentence of subsection 2 of § 34 of the CC.

As a rule, company law directives have protected a person in good faith only if an entry and the published text thereof differ, i.e. in a situation where the register entry is correct but it was published incorrectly, although at times the interpretation of the directive that would provide equal protection also in the case of the initial incorrectness of the entry has been considered to be more accurate. Greater protection for a third person is guaranteed in the case of an incorrect register entry concerning a person with the right of representation of a private limited company or public limited company when s/he cannot rely on it only in the case of unawareness of its incorrectness. Compared to the minimum stemming from the directive, Estonian law proceeding from the HGB has extended protection to any situations where the entry itself is incorrect. The wording of the CC sets no limits on how incorrect circumstances that a third person could rely upon have occurred in the register or whether the person concerning whom the entry was made has caused by his/her conduct the respective entry in the register or a failure to correct the entry.

In the interpretation of the respective regulation, the opinion predominant in German jurisprudence has seized a phrase in the wording of subsection 3 of § 15 of the HGB, according to which a third person can rely upon an entry against the person “in relation to whom the fact was registered” (*“in dessen Angelegenheiten die Tatsache einzutragen war”*). It is deduced from this wording (or rather from a perceived need to interpret the regulation in a narrower manner) that somehow an entry has to be caused by the undertaking in relation to which it was made; Austrian law has this understanding modelled on German jurisprudence explicitly embedded. As a rule, the function of the positive disclosure effect stemming from the owner’s contribution to the appearance of a legal position can be applied if an incorrect petition for an entry has been submitted to the commercial register. Responsibility greater than stemming from the owner’s contribution to the appearance of a legal position described above has been recognised in Austrian jurisprudence only in the case of persons with the right of representation of a private limited company or

public limited company entered incorrectly, which stems from art. 9 of the directive currently valid.

The introduction of the owner's contribution to the appearance of a legal position interpreted in a narrower manner is explained by risks that the principle of the positive disclosure effect could otherwise entail. While relying upon the pure appearance of a legal position in the case of an entry in the land register can threaten the owner thereof "merely" with the dispossession of an immovable, for example erroneously entering a person into the commercial register as a partner in a general partnership could result in a total loss of all of his/her property and the making of a claim for payment concerning any of his/her future incomes. The owner's contribution to the appearance of a legal position has been considered so convincing in legal theory that adherence thereto even justifies questionable harmony with the EU company law. After the introduction of an electronic commercial register, the necessity for adherence to the owner's contribution to the appearance of a legal position has been justified by additional risks that electronic record management could entail, such as opportunities for the abuse of smart cards or PIN codes.

This point of view recognised in the predominant opinion is opposed in German jurisprudence by emphasising that during the long period of validity of the regulation stipulating the function of the positive disclosure effect, no situations have been documented where such a risk could have become reality; also, in such a situation the regulation governing state responsibility would be applied. The allegation that risks may have increased after the introduction of an electronic register is also unclear. Nor can support for the limiting interpretation of the predominant German opinion be found in the wording of company law directives, but the lack of a clear-cut contradiction is denied by the fact that the directive governs only the rare difference between an entry and the published text thereof, while subsection 3 of § 15 of the HGB involves initially incorrect entries. In Estonian jurisprudence, the necessity of the acceptance of such a limiting interpretation has not been proved, which may be due to the lack of cases generating such discussions in Estonia. Obviously there is no specific reason to create such an interpretation, as the possibility of a person acting in good faith relying upon the register outweighs theoretical cases where the person in relation to whom the entry was made could sustain extensive losses as a result. However, should such a situation arise, flexible conditions for state responsibility ought to be created. The function of the positive disclosure effect applies in relation to entries published incorrectly, i.e. in relation to both entries that were initially incorrect and entries that appear to be incorrect on a computer network, pursuant to subsection 2 of § 68 of the CC, in a situation where the entries were correctly saved in a database designed for the purposes.

In Estonian jurisprudence, also in the case of the function of the positive disclosure effect, the possibility of a third person relying on an entry in the case of gross negligence is excluded, while subsection 3 of § 15 of the HGB excludes it only in the case of positive awareness of the incorrectness of an entry. The

Estonian solution here is not obviously more conscious or better justified than in the aforementioned function of the negative disclosure effect.

However, unlike the negative disclosure effect, excluding the positive disclosure effect due to gross negligence does not entail a contradiction with Directive 2009/101/EU, since paragraph 7 of art. 3 thereof protects a third person only in a situation where the published text of an entry differs from the actual entry. Still, here it is also worth considering abandoning the excluding impact of gross negligence in the first sentence of subsection 2 of § 34 of the CC, taking into account the expected high level of trust of a register created by a state institute specifically for the purposes ensured by the threat of a sanction, as well as the expenses incurred to maintain the commercial register.

Similarly to the function of the negative disclosure effect, in order to rely upon the positive disclosure effect it is also not required that a third person be aware of a specific incorrect entry.

In the case of the positive disclosure effect in German jurisprudence, a third person's option of relying either upon the legal consequences of a situation apparent in the register or the legal consequences of the actual situation is accepted. Though Estonian law does not emphasise the application of the function of the positive disclosure effect depending on claims by a third person, it ought to be supported also in Estonian law by regarding as the aim of the regulation primarily the protection of the third person and the ban in Directive 2009/101/EU on relying on incorrectly published text against a third person, which does not concern a situation where the entry was initially incorrect but demonstrates the directive's general tendency to avoid the possibility of using incorrect information against the third person.

In principle, when interpreting subsection 2 of § 34 of the CC in concurrence with the directive, a third person has three options: to rely upon an incorrect entry, published text differing from it or the actual legal situation. While such a situation is not probable in the case of an electronic register and publication via a computer network, it cannot be ruled out completely.

#### ***4.4. Interim summary***

Along the main lines, the regulation of the function of the disclosure effect of the Estonian commercial register can be deemed to be purposeful; compared to the function of the disclosure effect of possession and the land register linked to the law of property, it has been less influenced by archaic regulatory principles and it is thus more compatible with the possibilities and needs of an electronic register. However, several details of the regulation of the disclosure effect of the commercial register could be evaluated critically.

Whereas the main features of the regulation of a modern commercial register developed in the 19<sup>th</sup> century, when the need to protect commerce was considered to be primary, specific moral philosophy considerations did not play an important role in the formation of the regulation. The regulation of the commercial register has mainly been understood as a field of law dealing with relationships



between entrepreneurs, in which there is no attempt to cover such socio-ethical issues that might be of importance to the least privileged when, for instance, acquiring movables in good faith. In German and Austrian jurisprudence, the need to limit the function of the positive disclosure effect by introducing the owner's contribution to the appearance of a legal position has been considered to be a major legal ethical issue, but even such an approach is closely related to the needs of protecting commerce. The regulation of the legal effect of an entry in the commercial register is usually assessed by weighing the consequences and benefits inherent in utilitarian ethics.

The structure of § 34 of the CC stipulating the legal effect of an entry in the commercial register can be regarded as not so felicitous, as, in addition to the protection of a third person, it also governs procedural issues (subsection 1). The structures of the second and third subsections do not follow the logics of a general and specific provision altogether, as the second sentence of the second subsection (which essentially extends the duration of the situation stipulated in the third subsection), which is essentially a specific provision in relation to the third subsection, is located before the general provision. The sentence stipulating the positive disclosure effect has been annexed as a principle ruling out the appearance of a legal position in relation to a third person, whereby difficulty may arise when trying to comprehend the regulation, so that the first sentence of subsection 2 of § 34 of the CC includes both the legal consequences of a correct entry and the legal consequences of an incorrect entry. Stipulating the legal effect ruling out the appearance of a legal position of a correct entry and the positive disclosure effect in different subsections would facilitate the consideration thereof as separate principles. Since constant amendment of Estonian legal texts hinders consistency in interpreting tradition and judicial practice, changing the structure of the section should not be deemed to be essential due to the said shortcomings, but if the CC is about to be amended anyway, these legislative drafting aspects might also be taken into account.

Ruling out the protection of a third person acting in good faith due to gross negligence should probably be held to be in nonconformity with the first company law directive (especially concerning the negative disclosure effect) and it may be regarded as essentially impractical, considering the commercial register as a special state institution, which should be capable of ensuring the presence of data of high reliability that generally require no verification. Therefore, amending Estonian law so that the protection of a third person would be ruled out only if s/he is aware of register data is worth considering.

The 15-day period during which a third person can prove after the making of an entry that s/he did not know and could not be expected to know about the content of the entry has lost its legal effect, especially under the conditions of an electronic commercial register. Even before that the regulation was interpreted in such a manner that the practical field of application thereof had become very narrow. Given the vagueness of protection offered to a third person and the scant justification of the provision in the case of a commercial register easily accessible by electronic means, such a principle could be abandoned. This

obviously presumes amending the respective directive provision, justifying which might not be hopeless given the cooperation of different member states.

In Estonian law there is obviously no need to significantly narrow down the functions of positive and negative disclosure effects via interpretation, since narrowing the interpretations acknowledged in German legal theory has failed to prove their practical inevitability over a long period of time, and risks related to the (especially positive) disclosure effect have also not been increased noticeably by the introduction of an electronic commercial register. It would probably be wrong to take the position that, due to the introduction of new technology, possibilities for protecting commerce ought to be limited. Rather, the registrar should be confident of the sufficient safety of the technology applied, and it is also worth considering that in the event of serious risks in particular cases the problem could be solved by the flexible and fast acknowledgement of state responsibility, while losses sustained would be clearly outweighed by the benefits in terms of the protection of a person acting in good faith.

Although the CC does not emphasise a third person's right to use protection stemming from a register entry as opposed to waiving that right, such an opportunity should be affirmed considering the aim of the provision and the company law directive related thereto. Unlike the good faith acquisition of a thing, an incorrect entry can lead to not one, but several different consequences, in relation to which the actual protection of a third person acting in good faith can be realised only by selecting the right option.

## Conclusions

The **main objective** of this dissertation has been to determine under what circumstances the legitimising appearance of a legal position based on possession, an entry in the land register and an entry in the commercial register is justified and based on what criteria it ought to be decided. Thereat, it was assessed to what degree of concreteness the aims set for these regulations of the legitimising appearance of a legal position are determined, whether these regulations are optimum, taking into account interests deserving protection and the aims set.

Next I will deal with the main findings of the dissertation by research issues. The **first research issue** was the assessment of what ethical, economic and other social aims legal policy decisions to protect trust have been made. Regulations allowing a person acting in good faith to rely upon an apparent situation are based on a widely recognised ethical understanding, according to which trust within its reasonable limits is usually considered to be preferable to distrust. Since regulations based on the function of the disclosure effect usually solve problems in which the trust of several persons – both the initial owner of a legal position and a potential acquirer, who cannot be protected to the full extent simultaneously – have been breached, it is hard to find a universally satisfactory ethical solution. Introducing additional ethical legitimisation in order to justify

choices, such as the owner's contribution to the appearance of a legal position under the law of movables, does not usually provide convincing justification for establishing a universal rule. Therefore a fair ethical solution often involves providing a sense of safety (legal certainty) in connection with a solution prescribed for the parties to a transaction.

From an economic point of view the aim of regulations based on the function of the disclosure effect is to reduce the expenses of the parties to a transaction and to society which would otherwise ensue as a result of a lack of trust. Regulations of the disclosure effect make it possible to reduce costs at the expense of the verification of the correctness of information. Reliable public registers in particular can have a remarkably positive impact on economic life, leading to reducing expenses the society would otherwise sustain concerning legal disputes. At the same time, the legal analysis of a law is restricted to initial data available and does not usually allow for the successful construction of casuist solutions based on theoretical models, which would certainly prove to be efficient in private law.

In sociology, relations between law and trust have been determined in different ways. Both the position that a law can promote trust, as well as the one suggesting that under certain circumstances it can replace trust, can be deemed to be justified. Trust is considered a significant component of social capital, a higher level of which leads to the economic development of a society. The presence of large-scale trust in society is a precondition for the functioning of more complex organisations, such as state institutions and larger undertakings. The fact that Estonia enjoys a relatively high level of trust among countries in its area and with similar historical backgrounds is apparently also influenced by the local legal order and legal traditions, among other factors.

Acquiring a material position based on the function of the disclosure effect is treated in Estonian constitutional law as a restriction on ownership that is acceptable in itself, which to a certain extent belongs to possessive or other material positions under the law of property as a historically developed accompanying phenomenon. Thereby, in the case of specific regulations it is important to take into account, first of all, the proportionality requirement of such a restriction, as well as the principle of equal treatment.

Within the **second research issue** of the thesis, an answer was sought to the question of in which cases the legitimising appearance of a legal position based on the institution of possession under the law of movables is justified. In the case of legal policy decisions related to the function of the disclosure effect of possession, more attention than usual has been paid to the ethical justifications of details of regulations. This ensues from the variety in the turnover of movables, the relative weakness of arguments oriented purely at protecting commerce, taking into account the relatively small value of movables, and the frequent emotional salience of objects for the owner covered by the regulation of movables, such as artistic works, animals etc. Therefore, in the good faith acquisition of movables, solutions stemming from the owner's contribution to the appearance of a legal position, as well as from the principle of guilt, are

taken more seriously when they involve a harmful consequence. The function of the disclosure effect of a movable is less connected to the principle of the pure appearance of a legal position and has more to do with the protection of specific trust. Although protecting commerce is the most frequent argument in Estonian jurisprudence to justify the good faith acquisition of a movable, the essential legitimacy of the argument of protecting commerce may still be considered to be weaker than in the law of immovables or in company law. Stemming primarily from ethical principles, in the law of movables an attempt has been made to preserve a regulation that rules out the possibility of the good faith acquisition of a thing dispossessed from the owner against his/her will.

The main conclusion in relation to the second research issue is that using the institute of possession meets the desired aims of protecting trust in a much more unsatisfactory manner compared to public registers these days. Possession as a carrier of the function of the legal disclosure effect of a movable has become increasingly less secure since the awareness of the parties of a transaction of possessory relationships has significantly diminished in the conditions of dynamic and internationalised turnover. At the same time, no universal alternative has been found for possession as a carrier of the function of the disclosure effect, since recording every movable in a register would be unreasonably expensive considering the small value of most movables. Alternatives, however, are conceivable when dealing with more valuable movables, which also have greater economic effect in transactions. It is also worth pondering the creation of an opportunity to register the disposal agreement of a movable, thus making it possible to acquire the movable in good faith in a simplified procedure.

Following the model of the DCFR, it is worth contemplating the possibility that a movable dispossessed from the owner against his/her will might be acquired in good faith if it were transferred in the ordinary course of business.

It is essential to present in the Estonian legal order a uniform solution concerning the possibility of the good faith acquisition of a thing dispossessed from the owner against his/her will via a possessory servant, which has been referred to in the practice of the Supreme Court *obiter dictum*. Legal order ought to rule out the possibility of the good faith acquisition of a movable if an agreement under the law of property was concluded by a person lacking the possession or the right of reclamation of the thing, the fundamental admissibility of which has been recognised by the Supreme Court.

In Estonian family law, the possibility of the good faith acquisition of a movable in the joint ownership of spouses is governed substantially differently from the usual order under the law of property. Legislation has tended to allow acquiring a movable in the joint ownership of spouses in good will more easily than in other cases. Such an unjustified difference concerning the possibility of the good faith acquisition of a movable should be repealed either by an amendment to the law or by a decision of the Supreme Court.

As the **third research problem**, an answer has been sought to the question of how the legitimising appearance of a legal position based on an entry in the land register meets the aims set. In Estonian jurisprudence, the conviction of the

necessity of the function of the disclosure effect of an entry in the land register is based on the idea of protecting commerce, which may remain specifically unfulfilled in many cases, yet in the case of which no exceptions based on any other values are contemplated.

The topic of the good faith acquisition of immovables is perceived in most cases as less sensitive at the ethical level compared to the issues of movables. The need to treat a good faith acquirer who has acquired a thing based on a gratuitous transaction differently is still recognised as an essential legal ethical limitation, even though the limitation also has economic implications, as it is closely related to the idea of protecting commerce. Legal ethical aspects related to positive and negative disclosure effects are usually assessed by weighing consequences and benefits, which is inherent in utilitarian ethics. At the same time, it is evident that the regulation of the land register as a whole supports ethically acceptable civil law relationships and contributes to limiting gain stemming from breach of trust. In order for a regulation concerning an incorrect entry in the land register to be generally ethically acceptable, the availability of clear liability mechanisms for mistakes made in land register proceedings is essential.

The author's main finding concerning the third research issue is that the regulation of the land register largely meets the aim set for it of protecting trust. No fundamental change in the regulation of the function of the disclosure effect of the land register is required in the foreseeable future. According to the author, it is still necessary to adjust certain aspects of the regulation of the land register that were developed based on a register kept on paper. Thus, taking into account the enhanced accessibility of the Estonian land register compared to many Germanic legal orders, the development of the respective regulations of the commercial register and land register and judicial practice ought to be followed in a more uniform manner in the future. In the case of an electronic land register, a person acting in good faith should have the opportunity to rely upon an entry published in due course irrespective of the circumstances of the making of the entry, as is possible in the case of an entry in the commercial register.

As the **fourth research issue**, the dissertation has assessed under what circumstances the legitimising appearance of a legal position based on an entry in the commercial register is justified in company law. In the legitimisation of the function of the disclosure effect of an entry in the commercial register, the idea of protecting commerce holds an even stronger position than in the law of immovables. The commercial register is regarded as an institution oriented toward protecting commerce as a whole and no problems in the operation thereof that would have called for legal policy or broader social discussions, which would require solutions based on the owner's contribution to the appearance of a legal position or the principle of guilt, have arisen so far. Estonian jurisprudence has remained outside the discussion on the necessity of narrowing the interpretation of the positive disclosure effect of the commercial register taking place in German and Austrian legal orders. The function of the

disclosure effect of the commercial register relies on the principle of the pure appearance of a legal position and does not require the presence of trust in relation to a fact evident from an entry.

The regulation of the commercial register has mainly been understood as a field of law dealing with relationships between entrepreneurs, which does not attempt to cover specific socio-ethical issues. Also, the regulation of the legal effect of an entry in the commercial register is usually assessed by weighing consequences and benefits inherent in utilitarian ethics; as a whole, its effect on civil law relationships and encouraging trustworthy conduct is similar to that of the land register.

The regulations of the function of the disclosure effect of the commercial register roughly meet the aims of EU company law supporting the free movement of goods and services. Concerning the fourth research issue of the thesis, the author concludes that the legal effect of an entry in the commercial register mostly meets the aim set for it of protecting trust. Estonian law, however, contains some technical doubtfulness concerning the regulation of an entry in the commercial register. Together with other EU member states, it would be worth abandoning the 15-day period in connection with acts performed during which a third person can prove that s/he did not know and could not be expected to know the content of an entry in the commercial register, since the legal effect of this regulation, which has a narrow field of application, has basically disappeared under the conditions of the electronic register.

Since in the development of the legal regulation of an entry in the land register and commercial register it is reasonable to avoid unjustified differences, the author emphasises as a common conclusion related to the third and fourth research issues that the good faith of a person relying upon the entry in the future should be ruled out in the case of both the land register and commercial register only by positive knowledge of the incorrectness of the entry, but not his/her ignorance of the incorrectness thereof due to gross negligence. Given the mechanisms of guaranteeing the reliability of these registers and expenses incurred for the purposes, protection offered by an entry therein could be more extensive than what is offered by the function of the disclosure effect of possession. Ruling out gross negligence as an excluding criterion in the case of the commercial register is also necessary due to a probable contradiction with the respective company law directive.

In order to prevent possible abuse, the function of the disclosure effect of the register ought not to be restricted, as it is proposed from time to time when responding to problems that have arisen; rather, attention should be paid to developing responsibility mechanisms of the state, which would allow for reimbursing losses sustained in exceptional cases without diminishing the essential legal effect of the registers.

To sum up concerning all the themes tackled, it can be stated that regulations of the legitimising appearance of a legal position often focus on protecting legal certainty without setting specific economic or any other clearly determinable aims, which is a fact that ought to be kept firmly in mind in the development of

the mentioned regulations in legislative drafting and in judicial practice. Inconsistent mixing of the principles of protecting specific trust, protecting commerce and legal certainty leads to random choices in legal policy and in the application of law. The attempt to create fair casuist solutions for individual cases stemming from the aims of protecting commerce or protecting specific trust intensifies uncertainty regarding the application of the mentioned regulations. Amendments to laws and shifts in judicial practice harm the achievement of the overall aim, irrespective of the relative advantages in particular solutions.

# KASUTATUD ALLIKATE LOETELU

## Kasutatud kirjandus

1. Alpmann, Josef, Alpmann, Josef A. Sachenrecht. Band 1. Bewegliche Sachen. 9., neubearbeitete Auflage. Münster: Juristische Lehrgänge Alpmann und Schmidt Verlagsgesellschaft GmbH & Co. KG, 1992. 158 lk.
2. Ananjeva, Jenny, Kask, Peeter, Laasik, Endel (vast. toim). Eesti NSV tsiviilkoodeks. Kommenteeritud väljaanne. Tallinn: Eesti Raamat, 1969. 608 lk.
3. Ananjeva, Jenny, Salumaa, Edgar. Eesti NSV abielu- ja perekonnakoodeks. Kommenteeritud väljaanne. Tallinn: Eesti Raamat, 1974. 252 lk.
4. Anepaio, Toomas. 1920. aasta põhiseaduse mõju Eesti eraõiguse arengule. Teoses: Acta Historica Tallinnensia. Tallinn: Teaduste Akadeemia kirjastus, 2002. 200 lk. Lk 53–69. *Viidatud*: Anepaio 2002a.
5. Anepaio, Toomas. Die Justizreform von 1889 in den Ostseeprovinzen und das Baltische Privatrecht: die gegenseitige Beeinflussung – Der Dialog oder der Konflikt. Teoses: Eckert, Jörn, Modéer, Kjell Å. Geschichte und Perspektiven des Rechts im Ostseeraum. Frankfurt am Main: Peter Lang Europäischer Verlag der Wissenschaften, 2001. 424 lk. Lk 59–78. *Viidatud*: Anepaio 2001.
6. Anepaio, Toomas. Hobusemüügist omandireformini. Juridica, 1997, nr VI. Lk 288–294. *Viidatud*: Anepaio 1997.
7. Anepaio, Toomas. Tuntud tundmatu seadustik. Balti eraseaduse väljaanded. Teoses: Õpetatud Eesti Seltsi aastaraamat 1994–1999. Tartu: Õpetatud Eesti Selts, 2002. 353 lk. Lk 302–324. *Viidatud*: Anepaio 2002b.
8. Ankum, Hans. Der Mobiliarsachenerwerb a non domino in der Rechtsvergleichung. Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi. 1973, nr 3–4. Lk 227–236.
9. Anton, Michael. Handbuch Kulturgüterschutz und Kunstrestitutionsrecht. Band 1. Zivilrecht – Guter Glaube im internationalen Kunsthandel. Berlin, New York: Walter de Gruyter, 2010. 1268 lk.
10. Aristoteles. Nikomachose eetika. Tartu: Ilmamaa, 2007. 424 lk.
11. Baier, Annette. Vertrauen und seine Grenzen. Teoses: Hartmann, Martin, Offe, Claus (Hg.). Vertrauen. Die Grundlage des sozialen Zusammenhalts. Frankfurt, New York: Campus Verlag, 2001. 391 lk. Lk 37–84.
12. Brown, Peter G. Ethics, Economics and International Relations. Transparent Sovereignty in the Commonwealth of Life. 2. edition. Edinburgh University Press, 2008. 221 lk.
13. Böhringer, Walter. Geschichte des Grundbuchs. Teoses: Meikel, Georg, Bestelmeyer, Horst. Grundbuchrecht: Einleitung 1–19 GBO. Kommentar. Band I. 9. Auflage. München: Luchterhand, 2004. 1356 lk. Lk 1–29.
14. Canaris, Claus-Wilhelm. Die Vertrauenshaftung im deutschen Privatrecht. München: C. H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, 1971. 567 lk. *Viidatud*: Canaris 1971.
15. Canaris, Claus-Wilhelm. Handelsrecht. 24., vollständig neu bearbeitete Auflage. München: C. H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, 2006. 543 lk. *Viidatud*: Canaris 2006.
16. Caramelo-Gomes, José, Nóbrega, José Carlos de Medeiros. National Report on the Transfer of Movables in Portugal. Teoses: Faber, Wolfgang, Lurger, Brigitta (Eds.). National Reports on the Transfer of Movables in Europe. Volume 4:



- France, Belgium, Bulgaria, Poland, Portugal. München: Sellier. European Law Publishers GmbH, 2011. 723 lk. Lk 581–723.
17. Collins, Hugh. The Length of Contracts. Arvutivõrgus: <http://www.kcl.ac.uk/english/sympo/EUDialogue/collins.htm>; 24.09.2001.
  18. Cooter, Robert D., Schäfer, Hans-Bernd. Solomon's Knot. How Law Can End the Poverty of Nations. 3. printing. Princeton, Oxford: Princeton University Press, 2013. 325 lk.
  19. Cooter, Robert, Ulen, Thomas. Law & Economics. 5. edition. Pearson Education, Inc., 2008. 582 lk.
  20. Dari-Mattiacci, Giuseppe, Guerriero, Carmine. Law and Culture: A Theory of Comparative Variation in Bona Fide Purchase Rules. Oxford Journal of Legal Studies, 2015, nr 3. Lk 543–574.
  21. Depenheuer, Otto. Kommentierung zum Art. 14. Mangoldt/Klein/Starck. Kommentar zum Grundgesetz. Band 1. Verlag Franz Vahlen, 2010. 1973 lk.
  22. Eckhardt, Karl August, Jessen, Jens. Fahrnisserwerb vom Nichtberechtigten. Teoses: Schlegelberger, Franz *et al.* (Hrsg.). Rechtsvergleichendes Handwörterbuch für das Zivil- und Handelsrecht des In- und Auslandes. 3. Band. Berlin: Verlag von Franz Vahlen, 1931. 837 lk. Lk 307–312.
  23. Eesti Vabariigi põhiseadus: kommenteeritud väljaanne. 3., täiendatud väljaanne. Tallinn: Juura, 2012. 1048 lk. *Viidatud*: PS Komm.
  24. Eesti Vabariigi põhiseaduse ekspertiisikomisjoni lõpparuanne. Arvutivõrgus: <http://www.just.ee/10725>; 14.04.2012.
  25. Eraõigus. II osa. Abimaterjal kohtunike ja prokuröride twinning-koolituse eraõiguse õppegrupile. Tallinn: Justiitsministeerium, 2001. 276 lk.
  26. Freiherr von Gersdorff, Friedrich-Carl. Die Registerpublizität im deutschen und im russischen Unternehmensrecht. Josef EUL Verlag GmbH: Lohmar, Köln, 2011. 228 lk.
  27. Friese, Victor. Handelsregister. Teoses: Schlegelberger, Franz *et al.* (Hrsg.). Rechtsvergleichendes Handwörterbuch für das Zivil- und Handelsrecht des In- und Auslandes. 4. Band. Berlin: Verlag von Franz Vahlen, 1933. 803 lk. Lk 195–208.
  28. Fukuyama, Francis. Political Order and Political Decay. From the Industrial Revolution to the Globalization of Democracy. London: Profile Books, 2014. 658 lk.
  29. Fukuyama, Francis. Sotsiaalne kapital. Director, mai 2001. Arvutivõrgus: <http://www.director.ee/sotsiaalne-kapital/>; 03.01.2015.
  30. Fukuyama, Francis. The Origins of Political Order. From Prehuman Times to the French Revolution. Profile Books, 2012. 585 lk.
  31. Fukuyama, Francis. Trust. The Social Virtues and the Creation of Prosperity. The Free Press, 1995. 457 lk.
  32. Garnsey, Peter. Thinking about Property. From Antiquity to the Age of Revolution. Cambridge University Press, 2007. 267 lk.
  33. Graf von Bernstorff, Christoph. Rechtsprobleme im Auslandsgeschäft. Ein Leitfaden für international tätige Unternehmen und Kreditinstitute – unter besonderer Berücksichtigung des Europäischen Wirtschaftsraumes. 3. Auflage. Frankfurt am Main: Verlag Fritz Knapp GmbH, 1992. 405 lk.
  34. Grave, Konstantin, Pergament, Aleksandra, Maltsman, Tatjana. Tsiviilõigus. Tallinn: Eesti Riiklik Kirjastus, 1951. 238 lk.
  35. Greco, Alessio. National Report on the Transfer of Movable in Italy. Teoses: Faber, Wolfgang, Lurger, Brigitta (Eds.). National Reports on the Transfer of

- Movables in Europe. Volume 1: Austria, Estonia, Italy, Slovenia. München: Sellier. European Law Publishers GmbH, 2008. 638 lk. Lk 341–506.
36. Gressel, Matthias F. Pflichtveröffentlichungen in Print- und elektronischen Medien unter besonderer Berücksichtigung des Wettbewerbs- und Beihilfenrechts. Dissertation. Wien, 2010. 223 lk.
  37. Grundmann, Stefan. European Company Law. Organization, Finance and Capital Markets. 2nd edition. Cambridge, Antwerp, Portland: Intersentia, 2012. 985 lk.
  38. Gschnitzer, Franz. Lehrbuch des österreichischen bürgerlichen Rechts. Sachenrecht. Wien: Springer, 1968. 237 lk.
  39. Gustavus, Eckhart. Eesti äriseadustiku muudatused Saksa ja Euroopa kaubandusõiguse vaatepunktist. Teoses: Ettekanded. Kinnistusraamatu- ja notaripäevad. 28.–30.05.1998. Tallinn: Justiitsministeerium, 1999. 372 lk. Lk 135–146. *Viidatud*: Gustavus 1999.
  40. Gustavus, Eckhart. Handelsrecht der Republik Estland: Kurzlehrbuch des estnischen Handels- und Registerrechts: mit vergleichenden Hinweisen zum deutschen Recht sowie einer Synopse zwischen dem estnischen HGB und dem deutschen Recht von Einzelkaufmann, OHG, KG und GmbH. Tallinn, Berlin: Justiitsministeerium, 2000. 198 lk. *Viidatud*: Gustavus 2000.
  41. Haas, Sebastian. Vertrauensschutz im Recht der Personenhandelsgesellschaften Deutschlands und Delawares. Rechtsscheinhaftung und Registerpublizität auf internationalem Prüfstand. Hamburg: Verlag Dr. Kovač, 2007. 217 lk.
  42. Habersack, Mathias. Europäisches Gesellschaftsrecht. Einführung für Studium und Praxis. 4. Auflage. München: Verlag C. H. Beck, 2011. 531 lk.
  43. Hager, Johannes. Verkehrsschutz durch redlichen Erwerb. München: C. H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, 1990. 502 lk.
  44. Hartmann, Nicolai. Ethik. Berlin, Leipzig: De Gruyter, 1962. 821 lk.
  45. Honsell, Heinrich, Vogt, Nedim Peter, Geiser, Thomas (Hrsg.). Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch II: Art. 457–977 ZGB und Art. 1–61 SchlT ZGB. 4. Auflage. Band 2. Basel: Helbing & Lichtenhahn, 2011. 2880 lk.
  46. Ikkonen, Kadriann. Avalik huvi kui määratlemata õigusmõiste. *Juridica*, 2005, nr III. Lk 187–199. *Viidatud*: Ikkonen 2005a.
  47. Ikkonen, Kadriann. Omandipõhiõigus ja selle piirid. *Juridica*, 2006, nr I. Lk 54–70. *Viidatud*: Ikkonen 2006.
  48. Ikkonen, Kadriann. Sundmüügi põhiseaduslikkus. *Magistritöö*. 2005. 162 lk. Arvutivõrgus:  
<http://dspace.utlib.ee/dspace/bitstream/handle/10062/660/ikkonen.pdf?sequence=5>;  
14.04.2012. *Viidatud*: Ikkonen 2005b.
  49. Kairjak, Marko, Sootak, Jaan. Varavastased süüteod. 3., täiendatud ja ümbertöötatud väljaanne. Tallinn: Juura, 2012. 224 lk.
  50. Kairjak, Marko. Keerukuse redutseerimine Eesti õiguses karistusseadustiku § 217<sup>2</sup> objektiivse koosseisu relatiivsete õigusmõistete sisustamise näitel. Tartu: Tartu Ülikooli Kirjastus, 2015. 179 lk.
  51. Kama, Priit. Dingliche Mobiliarsicherheiten in Estland. Teoses: Drobnig, Ulrich, Roth, Marianne, Trunk, Alexander (Hrsg.). Mobiliarsicherheiten in Osteuropa. Berlin: Berliner Wissenschafts-Verlag GmbH, 2002. 252 lk. Lk 55–60.
  52. Kant, Immanuel. Grundlegung zur Metaphysik der Sitten. Hamburg: Felix Meiner Verlag GmbH, 1999. 126 lk.
  53. Karner, Ernst. Gutgläubiger Mobiliarerwerb. Zum Spannungsverhältnis von Bestandschutz und Verkehrsinteressen. Wien: Springer-Verlag, 2006. 476 lk.

54. Kelsen, Hans. Reine Rechtslehre. 2., vollständig neu bearbeitete und erweiterte Auflage 1960. Nachdruck 1992. Wien: Österreichische Staatsdruckerei, 1992. 404 lk.
55. Kindl, Johann. Rechtsscheintatbestände und ihre rückwirkende Beseitigung. Berlin, Heidelberg, New York: Springer Gabler, 1999. 430 lk.
56. Kindler, Peter. Grundkurs Handels- und Gesellschaftsrecht. 7. Auflage. Verlag C. H. Beck: München, 2014. 462 lk.
57. Kivirähk, Juhan, Lauristin, Marju. Kodanikutühiskond ja sotsiaalne kapital. Teoses: Eesti inimarengu aruanne 2012/2013. Eesti maailmas. Tallinn: Eesti Koostöökogu, 2013. 200 lk. Lk 66–69.
58. Knechtel, Gerhard *et al.* Legal Comparative Analysis on the Implementation of the First Council Directive in Selected EU Member States AND Comparison of Registration Procedures of Enterprises and Other Legal Entities in Selected EU MS and Lithuania. Vilnius: 2004. 113 lk. Arvutivõrgus: <http://tm.infolex.lt/getfile.aspx?dokid=fbe5f8d8-b41e-4a10-a278-f23f942f846b>; 14.02.2015.
59. Kull, Irene. Hea usu põhimõte kaasaegses lepinguõiguses. Tartu: Tartu Ülikooli Kirjastus, 2002. 233 lk.
60. Kullerkupp, Kai. National Report on the Transfer of Movables in Estonia. Teoses: Faber, Wolfgang, Lurger, Brigitta (Eds.). National Reports on the Transfer of Movables in Europe. Volume 1: Austria, Estonia, Italy, Slovenia. München: Sellier. European Law Publishers GmbH, 2008. 638 lk. Lk 219–340.
61. Kullerkupp, Kai. Vallasomandi üleandmine. Õigusdogmaatiline raamistik ja kujundusvõimalused. Tartu: Tartu Ülikooli Kirjastus, 2013. 398 lk.
62. Kuti, Csongor. Post-Communist Restitution and the Rule of Law. Budapest, New York: Central European University Press, 2009. 326 lk.
63. Kõve, Villu, Tampuu, Tambet. Õppematerjal kohtunikele 2003. Eraõiguse põhi-probleeme. Tartu: Sihtasutus Eesti Õiguskeskus, 2004. 102 lk.
64. Kõve, Villu. 10-aastane äriseadustik – tagasivaade senisele arengule. Juridica, 2005, nr IX. Lk 595–605. *Viidatud*: Kõve 2005.
65. Kõve, Villu. Kas kinnistusraamatu ja teiste kohtulike registrite korraldus vajab reformi? Juridica, 2013, nr VII. Lk 457–464. *Viidatud*: Kõve 2013.
66. Kõve, Villu. Mittetulundusühingute ja sihtasutuste seadustest. Juridica, 1996, nr 10. Lk 555–559. *Viidatud*: Kõve 1996.
67. Kõve, Villu. Varaliste tehingute süsteem Eestis. Tartu: Tartu Ülikooli Kirjastus, 2009. 438 lk. *Viidatud*: Kõve 2009.
68. Larenz, Karl, Canaris, Claus-Wilhelm. Methodenlehre der Rechtswissenschaft. 3., neu bearbeitete Auflage. Berlin, Heidelberg: Springer-Verlag, 1995. 325 lk.
69. Law – Made in Germany. Herausgeber: Bundesnotarkammer, Bundesrechtsanwaltskammer, Deutscher Anwaltverein, Deutscher Notarverein, Deutscher Richterbund. Berlin. 32 lk. Arvutivõrgus: [http://www.brak.de/w/files/02\\_fuer\\_anwaelte/Broschuere\\_Rechtsexport.pdf](http://www.brak.de/w/files/02_fuer_anwaelte/Broschuere_Rechtsexport.pdf); 09.03.2015.
70. Leicht zu klauen. Der Spiegel. Nr 14, 30.03.1987. Lk 130–134.
71. Lenard, Patti T. Rebuilding Broken Societies: Which Model of Trust Should We Use? Arvutivõrgus: <https://www.yumpu.com/en/document/view/4103243/rebuilding-broken-societies-which-model-of-trust-should-we-use->; 16.04.2016.

72. Leuschner, Lars. Verkehrsinteresse und Verfassungsrecht. Berlin: Duncker & Humblot GmbH, 2005. 233 lk.
73. Lilja, Martin. National Report on the Transfer of Movables in Sweden. Teoses: Faber, Wolfgang, Lurger, Brigitta (Eds.). National Reports on the Transfer of Movables in Europe. Volume 5: Sweden, Norway and Denmark, Finland, Spain. München: Sellier. European Law Publishers GmbH, 2011. 670 lk. Lk 1–204.
74. Lobinger, Thomas. Rechtsgeschäftliche Verpflichtung und autonome Bindung. Zu den Entstehungsgründen vermögensaufstockender Leistungspflichten im Bürgerlichen Recht. Tübingen: Mohr Siebeck, 1999. 371 lk.
75. Luhmann, Niklas. Vertrauen. Ein Mechanismus der Reduktion sozialer Komplexität. 4. Auflage. Stuttgart: Lucius & Lucius, 2000. 140 lk. *Viidatud*: Luhmann 2000.
76. Luhmann, Niklas. Vertrautheit, Zuversicht, Vertrauen: Probleme und Alternativen. Teoses: Hartmann, Martin, Offe, Claus (Hg.). Vertrauen. Die Grundlage des sozialen Zusammenhalts. Frankfurt, New York: Campus Verlag, 2001. 391 lk. Lk 143–160. *Viidatud*: Luhmann 2001.
77. Lurger, Brigitta, Faber, Wolfgang (prep.). Acquisition and loss of ownership of Goods (PEL Acq. Own.). Munich: Sellier European Law Publishers GmbH, 2011. 1658 lk. *Viidatud*: PEL Acq. Own.
78. Luts, Marju. Õigusfilosoofia I. Sissejuhatus õigusfilosoofiasse. Õpik Tartu Ülikooli õigusteaduskonna üliõpilastele. Tallinn: Juura, 1997. 144 lk.
79. Lüke, Wolfgang. Sachenrecht. 2. Auflage. München: Verlag C. H. Beck, 2010. 374 lk.
80. Maruste, Rait. Konstitutsionalism ning põhiõiguste ja -vabaduste kaitse. Tallinn: Juura, 2004. 606 lk.
81. Mathias, Emmanuel. Economic Success and Social Trust. Teoses: Trust & Distrust. Sociocultural Perspectives. Advances in Cultural Psychology. Constructing Human Development. Edited by Marková, Ivana, Gillespie, Alex. Charlotte: Information Age Publishing, Inc., 2008. 299 lk. Lk 219–244.
82. Merkt, Hanno. Unternehmenspublizität. Die Offenlegung von Unternehmensdaten als Korrelat der Marktteilnahme. Tübingen: Mohr Siebeck, 2001. 563 lk.
83. Neundörfer, Dominik. Die Bedeutung des Vertrauens bei den Gutgläubensvorschriften. Frankfurt am Main: Peter Lang GmbH, 1998. 396 lk.
84. Omlor, Sebastian. Verkehrsschutz im Kapitalgesellschaftsrecht. Ein Beitrag *de lege lata et ferenda* zum System des gutgläubigen Erwerbs von GmbH-Geschäftssanteilen. Berlin: Duncker & Humblot, 2010. 592 lk.
85. Oosalu, Toomas. Heauskse omandamise põhimõtted. Magistritöö. Tartu, 2002. Käsikiri kättesaadav TÜ Raamatukogus. 118 lk.
86. Paefgen, Walter G. Handelsregisterpublizität und Verkehrsschutz im Lichte des EHUG. Zeitschrift für Wirtschaftsrecht, 2008. Lk 1653–1661.
87. Papier, Hans-Jürgen. Kommentierung zum Art. 14. Maunz-Dürig. Grundgesetz Kommentar. Band II. Verlag C. H. Beck, Juli 2010.
88. Paulus, Christoph G. Tsiviilprotsessiõigus. Kohtuotsuste tegemise menetlus ja sundtäitmise. Tallinn: Juura, 2002. 308 lk.
89. Pfannkuche, Walter. Vertrauen – eine Frage der Moral? Teoses: Möller, Heidi (Hg.). Vertrauen in Organisationen: Riskante Vorleistung oder hoffnungsvolle Erwartung? Wiesbaden: Springer, 2012. 232 lk. Lk 47–62.
90. Piip, Ants. Kaubandusõigus ja -protsess. Tartu: Akadeemilise kooperatiivi kirjastus, 1939. 427 lk.

91. Plancker, Lukas, Pfeifer, Karl. Italien. Teoses: von Bar, Christian. Sachenrecht in Europa. Band 4. Osnabrück: Universitätsverlag, 2001. 559 lk. Lk 315–454.
92. Pojman, Loius P. Eetika. Õiget ja väära avastamas. Tallinn: Eesti Keele Sihtasutus, 2005. 423 lk.
93. Predari, Caesar. Grundbuch. Teoses: Schlegelberger, Franz *et al.* (Hrsg.). Rechtsvergleichendes Handwörterbuch für das Zivil- und Handelsrecht des In- und Auslandes. 3. Band. Berlin: Verlag von Franz Vahlen, 1931. 837 lk. Lk 786–807.
94. Prisching, Margareth. Gutgläubiger Erwerb an beweglichen Sachen im Rechtsvergleich. Ein Beitrag zur Diskussion um eine europäisches Zivilgesetzbuch. Graz: Leykam Buchverlagsgesellschaft m.b.H. Nfg. & Co. KG, 2006. 381 lk.
95. Põhiseadus ja põhiseaduse assamblee. Koguteos. Tallinn: Eesti Vabariigi Justiitsministeerium, 1997. 1296 lk.
96. Pärna, Priidu, Kõve, Villu. Asjaõigusseadus. Kommenteeritud väljaanne. Tallinn: Juura, 1996. 560 lk.
97. Pärna, Priidu. Asjaõigusseadus. Kommenteeritud väljaanne. Tallinn: Juura, 2004. 672 lk. *Viidatud*: Pärna 2004.
98. Pärna, Priidu. Tugeva kinnistusraamatu nõrgad küljed. *Juridica*, 1999, nr 3. Lk 130–133. *Viidatud*: Pärna 1999.
99. Quantz, Tobias. Besitz und Publizität im Recht der beweglichen Sachen. Berlin: Duncker & Humblot, 2005. 341 lk.
100. Realo, Anu, Allik, Jüri, Greenfield, Brenna. Radius of Trust. Social Capital in Relation to Familism and Institutional Collectivism. *Journal of Cross-Cultural Psychology*, July 2008, Volume 39, Number 4, lk 447–462.
101. Riehm, Thomas. Handelsrecht. Teoses: Langenbuchen, Katja (Hrsg.). Europarechtliche Bezüge des Privatrechts. 2., erweiterte Auflage. Baden-Baden: Nomos Verlagsgesellschaft, 2008. 577 lk. Lk 191–224.
102. Rusch, Arnold F. Rechtsscheinlehre in der Schweiz. Zürich, St. Gallen: Dike Verlag AG, 2010. 406 lk.
103. Rüßmann, Helmut. Das elektronische Grundbuch in Deutschland. Arvutivõrgus: <http://archiv.jura.uni-saarland.de/projekte/Bibliothek/text.php?id=312>; 09.03.2015.
104. Saare, Kalev *et al.* Ühinguõigus I: Kapitalühingud. Tallinn: Juura, 2015. 482 lk.
105. Salomons, Arthur F. How to draft new rules on the *bona fide* acquisition of movables for Europe? Some remarks on method and content. Teoses: Faber, Wolfgang, Lurger, Brigitta (Eds.). Rules for the transfer of movables: a candidate for European harmonisation or national reforms? München: Sellier European Law Publishers, 2008. 268 lk. Lk 141–154. *Viidatud*: Salomons 2008.
106. Salomons, Arthur. The Purpose and Coherence of the Rules on Good Faith Acquisition and Acquisitive Prescription in the Draft Common Frame of Reference: A Tale of Two Gatekeepers. *European Review of Private Law*, 2013, nr 3. Lk 843–862. *Viidatud*: Salomons 2013.
107. Schmid, Christoph U., Hertel, Christian, Wicke, Hartmut. Real Property Law and Procedure in the European Union. General Report. Final Version. Florence, Würzburg: European University Institute, European Private Law Forum, Deutsches Notarinstitut, 2005. Arvutivõrgus: <http://www.eui.eu/Documents/DepartmentsCentres/Law/ResearchTeaching/ResearchThemes/EuropeanPrivateLaw/RealPropertyProject/GeneralReport.pdf>; 14.02.2015.

108. Schmidt, Karsten (Hrsg.). Münchener Kommentar zum Handelsgesetzbuch. Band 1. 3. Auflage. München: Verlag C. H. Beck, 2010. *Viidatud*: MüKoHGB/kommentaator.
109. Schmidt, Karsten. Handelsrecht. 6. Auflage. Köln: Carl Heymanns Verlag KG, 2014. 1276 lk.
110. Schmidtchen, Dieter. Vertrauen und Recht: eine ökonomische Analyse. CSLE Diskussionsbeitrag, 2000. 24 lk. Arvutivõrgus: [http://www.uni-saarland.de/fak1/fr12/csle/publications/2000-04\\_Vertrauen.PDF](http://www.uni-saarland.de/fak1/fr12/csle/publications/2000-04_Vertrauen.PDF); 03.04.2015.
111. Schubert, Werner (Hrsg.). Volksgesetzbuch. Teilentwürfe, Arbeitsberichte und sonstige Materialien. Berlin, New York: Walter de Gruyter & Co, 1988. 672 lk.
112. Schulze, Reiner, Zuleeg, Manfred, Kadelbach, Stefan (Hrsg.). Europarecht. Handbuch für die deutsche Rechtspraxis. 2. Auflage. Baden-Baden: Nomos Verlagsgesellschaft, 2010. 2438 lk.
113. Schwab, Karl Heinz, Prütting, Hanns. Asjaõigus. Õpik. 23., ümbertöötatud väljaanne. Tallinn: Õigusteabe AS Juura, 1995. 366 lk.
114. Schäfer, Hans-Bernd, Ott, Claus. Lehrbuch der ökonomischen Analyse des Zivilrechts. 5. Auflage. Berlin, Heidelberg: Springer Gabler, 2012. 764 lk.
115. Schöner, Hartmut, Stöber, Kurt. Handbuch der Rechtspraxis. Band 4. Grundbuchrecht. 12., neubearbeitete Auflage. Verlag C. H. Beck: München, 2001. 1854 lk.
116. Selter, Wolfgang. Die Entstehung und Entwicklung des Rechtsscheinsprinzips im deutschen Zivilrecht. Hamburg: Verlag Dr. Kovač, 2006. 257 lk.
117. Shaw, Jo, Hunt, Jo, Wallace, Chloë. Economic and Social Law of the European Union. Palgrave Macmillan: 2007. 515 lk.
118. Shiller, Robert J. The Subprime Solution. How Today's Global Financial Crisis Happened, and What to Do about It. Princeton: Princeton University Press, 2008. 208 lk.
119. Shockenhoff, Eberhard. Zur Lüge verdammt? Politik, Medien, Medizin, Justiz, Wissenschaft und die Ethik der Wahrheit. Freiburg, Basel, Wien: Verlag Herder Freiburg im Breisgau, 2000. 526 lk.
120. Sootak, Jaan, Pikamäe, Priit (koost.). Karistusseadustik. Kommenteeritud väljaanne. 4., täiendatud ja ümbertöötatud väljaanne. Tallinn: Juura, 2015. 1066 lk. *Viidatud*: KarS Komm.
121. Säcker, Franz Jürgen, Rixecker, Roland (Hrsg.). Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Band 6: Sachenrecht (§§ 854–1296). 6. Auflage. München: Verlag C. H. Beck, 2013. *Viidatud*: MüKoBGB/kommentaator.
122. Säcker, Franz Jürgen, Rixecker, Roland (Hrsg.). Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Band 7: Familienrecht I (§§ 1297–1588). 6. Auflage. München: Verlag C. H. Beck, 2013. *Viidatud*: MüKoBGB/kommentaator.
123. Zib, Christian, Auer, Helmut. Vom Handelsregister zum Firmenbuch. Eine rechtsvergleichende Studie unter besonderer Berücksichtigung des Einsatzes der Automationsunterstützung in Österreich. Wien: Österreichische Gesellschaft für Internationale Zusammenarbeit im Notariat, 1993. 139 lk.
124. Zimmer, Lutz. § 15 Abs. 2 HGB und die allgemeine Rechtsscheinhaftung. München: Verlag V. Florentz GmbH, 1998. 162 lk.
125. Tampuu, Tambet. Lepinguvälised võlasuhted. 3., täiendatud ja muudetud trükk. Tallinn: Juura, 2012. 344 lk.

126. Teder, Indrek. Kuidas omastada Toompea lossi. Eesti Päevaleht 1998, 11.05.1998. Arvutivõrgus:  
<http://www.epl.ee/news/arvamus/kuidas-omastada-toompea-lossi.d?id=50755491>;  
14.04.2012.
127. Tiivel, Rein. Abikaasade varasuhetest abieluvararegistri ja kinnistusraamatu valguses. Juridica, 2005, nr VII. Lk 439–450. *Viidatud*: Tiivel 2005a.
128. Tiivel, Rein. Kinnistusraamatuõigus. Tallinn: Juura, 2005. 380 lk. *Viidatud*: Tiivel 2005b.
129. Toomela, Tambet. Vallasasjade heauskse omandamise regulatsioon: muudatused ja probleemid. Juridica, 2004, nr VIII. Lk 530–539.
130. Torggler, Ulrich (Hrsg.). UGB Kommentar: Unternehmensgesetzbuch. Wien: Linde Verlag Ges.m.b.H., 2013. 1776 lk.
131. Tsiviilseadustik (eelnoõ, EV Riigivolikogu erikomisjoni 12.03.1940 redaktsioon). Faksiimileväljanne. Tartu, 1992. 260 lk.
132. Tsiviilõigus. Üldosa. Konspekt prof J. Uluotsa loengute järgi. Tartu, 1936. *Viidatud*: Uluots 1936b.
133. Uusen-Nacke, Triin, Göttig, Triin. Perekonnaõiguse seosed teiste tsiviilõiguse valdkondadega. Juridica, 2010, nr II. Lk 86–101.
134. Varul, Paul *et al.* (koost.). Asjaõigusseadus I. Kommenteeritud väljaanne. Tallinn: Juura, 2014. 662 lk. *Viidatud*: AÕS Komm I.
135. Varul, Paul *et al.* (koost.). Asjaõigusseadus II. Kommenteeritud väljaanne. Tallinn: Juura, 2014. 756 lk. *Viidatud*: AÕS Komm II.
136. Varul, Paul *et al.* Tsiviilõiguse üldosa. Tallinn: Juura, 2012. 376 lk.
137. Varul, Paul, Kull, Irene, Kõve, Villu, Käerdi, Martin (koost.). Tsiviilseadustiku üldosa seadus. Kommenteeritud väljaanne. Tallinn: Juura, 2010. 558 lk. *Viidatud*: TsÜS Komm.
138. Varul, Paul, Kull, Irene, Kõve, Villu, Käerdi, Martin (koost.). Võlaõigusseadus I. Üldosa (§§ 1–207). Kommenteeritud väljaanne. Tallinn: Juura, 2006. 705 lk. *Viidatud*: VÕS Komm I.
139. Varul, Paul, Kull, Irene, Kõve, Villu, Käerdi, Martin (koost.). Võlaõigusseadus III. 8. ja 10. osa (§-d 619-916 ja 1005–1067). Kommenteeritud väljaanne. Tallinn: Juura, 2009. 737 lk. *Viidatud*: VÕS Komm III.
140. Varul, Paul. III osa. Tsiviilõiguste ja -kohustuste tekkimine, muutmine ja lõppemine. Juridica, 1994, nr 8. Lk 190–191. *Viidatud*: Varul 1994.
141. Varul, Paul. Legal Policy Decisions and Choices in the Creation of New Private Law in Estonia. Juridica International, 2000, nr V. Lk 104–118. *Viidatud*: Varul 2000.
142. Vastab Põhiseaduse Assamblee juhataja Tõnu Anton. Eesti Jurist 1992/2. Lk 119–122.
143. Weinberg, Harold R. Sales Law, Economics, and the Negotiability of Goods. The Journal of Legal Studies, 1980/3. Lk 569–592.
144. Weiss, Hellmuth. Hasselblatt, Werner Richard Karl. Teoses: Neue Deutsche Biographie 8. 1969. 43 lk. Arvutivõrgus:  
<http://www.deutsche-biographie.de/ppn119184621.html>; 20.02.2015.
145. Werlauff, Erik. Euroopa Liidu ühinguõigus. Ühine nimetaja äriilestele ettevõtjatele 12 riigis. Tallinn: Juura, 1997. 416 lk.
146. Wiegand, Wolfgang. Rechtsschein und Vertrauen. Teoses: Hof, Hagen, Kummer, Hans, Weingart, Peter (Hg.). Recht und Verhalten. Verhaltensgrundlagen des

- Rechts – zum Beispiel Vertrauen. Baden-Baden: Nomos Verlagsgesellschaft, 1994. 274 lk. Lk 183–198.
147. Wieling, Hans Josef. Sachenrecht. Band 1. Sachen, Besitz und Rechte an beweglichen Sachen. 2., vollständig überarbeitete Auflage. Berlin, Heidelberg: Springer-Verlag, 2006. 876 lk.
  148. Wilhelm, Jan. Sachenrecht. 4., völlig neu bearbeitete Auflage. Berlin: Walter de Gruyter, 2010. 1072 lk.
  149. Winter, Matthias. Das Lösungsrecht nach gutgläubigem Erwerb. Ein Mittel zum Ausgleich von Ausfallrisiko und Sachzuordnung, unter vergleichender Berücksichtigung des deutschen und französischen Rechts. Tübingen: Mohr Siebeck, 2014. 425 lk.
  150. Volens, Urmas. Usaldusvastutus kui iseseisev vastutussüsteem ja selle avaldumisvormid. Tartu: Tartu Ülikooli Kirjastus, 2011. 467 lk.
  151. von Bar, Christian, Clive, Eric (ed.). Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of Reference (DCFR). Full Edition. Volume 5. Munich: Sellier European Law Publishers GmbH, 2009. Lk 4205–5387. *Viidatud*: DCFR Full Edition, vol. 5.
  152. von Staudinger, Julius. Kommentar zum Bürgerliches Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen. Buch 3. §§ 925–984; Anhang zu §§ 929 ff: Sonderformen der Übereignung (Eigentum 2). Berlin: Sellier, de Gruyter, 2011. *Viidatud*: Staudinger, Eigentum 2.
  153. von Staudinger, Julius. Kommentar zum Bürgerliches Gesetzbuch: mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen. Buch 3. Sachenrecht (Allgemeines Liegenschaftsrecht 2), §§ 883–902. Berlin: Sellier, de Gruyter, 2013. *Viidatud*: Staudinger, Allgemeines Liegenschaftsrecht 2.
  154. Woolridge, Frank. Company law in the United Kingdom and the European Community: its harmonication and unification. London: Athlone Pr., 1991. 208 lk.
  155. Сводъ гражданскихъ узаконений губерний прибалтйскихъ. Составиль члень рижкаго окружнаго суда В. Буковский. Рига: Г. Гемпель и Ко, 1914, т 1. 1095 lk. *Viidatud*: Буковский.

## **Kasutatud kohtulahendid**

### ***Eesti kohtulahendid***

1. RKKKm 10.05.2013 nr 3-1-1-49-13. Arvutivõrgus:  
<http://www.riigikohus.ee/?id=11&tekst=RK/3-1-1-49-13>.
2. RKPJKo 30.04.2004 nr 3-4-1-3-04. Arvutivõrgus:  
<http://www.riigikohus.ee/?id=11&tekst=RK/3-4-1-3-04>.
3. RKTko 05.01.2011 nr 3-2-1-116-10. Arvutivõrgus:  
<http://www.riigikohus.ee/?id=11&tekst=RK/3-2-1-116-10>.
4. RKTko 05.02.2004 nr 3-2-1-10-04. Arvutivõrgus:  
<http://www.riigikohus.ee/?id=11&tekst=RK/3-2-1-10-04>.
5. RKTko 08.10.2008 nr 3-2-1-65-08. Arvutivõrgus:  
<http://www.riigikohus.ee/?id=11&tekst=RK/3-2-1-65-08>.
6. RKTko 11.04.2006 nr 3-2-1-164-05. Arvutivõrgus:  
<http://www.riigikohus.ee/?id=11&tekst=222487138>.
7. RKTko 13.03.2002 nr 3-2-1-20-02. Arvutivõrgus:  
<http://www.riigikohus.ee/?id=11&tekst=RK/3-2-1-20-02>.



8. RKTko 19.11.2008 nr 3-2-1-106-08. Arvutivõrgus:  
<http://www.riigikohus.ee/?id=11&tekst=RK/3-2-1-106-08>.
9. RKTko 19.11.2008 nr 3-2-1-99-08. Arvutivõrgus:  
<http://www.riigikohus.ee/?id=11&tekst=RK/3-2-1-99-08>.
10. RKTko 19.12.2001 nr 3-2-1-160-01. Arvutivõrgus:  
<http://www.riigikohus.ee/?id=11&tekst=RK/3-2-1-160-01>.
11. RKTko 20.11.2003 nr 3-2-1-128-03. Arvutivõrgus:  
<http://www.riigikohus.ee/?id=11&tekst=RK/3-2-1-128-03>.
12. RKTko 21.03.1994 nr III-2/2-2/94. Arvutivõrgus:  
<http://www.riigikohus.ee/?id=11&tekst=RK/III-2-%2F2-2-%2F94>.
13. RKTko 23.02.2005 nr 3-2-1-73-04. Arvutivõrgus:  
<http://www.riigikohus.ee/?id=11&tekst=RK/3-2-1-73-04>.
14. RKTko 25.10.2006 nr 3-2-1-92-06. Arvutivõrgus:  
<http://www.riigikohus.ee/?id=11&tekst=RK/3-2-1-92-06>.
15. RKTko 26.04.2005 nr 3-2-1-39-05. Arvutivõrgus:  
<http://www.riigikohus.ee/?id=11&tekst=RK/3-2-1-39-05>.
16. RKTko 29.10.2008 nr 3-2-1-74-08. Arvutivõrgus:  
<http://www.riigikohus.ee/?id=11&tekst=RK/3-2-1-74-08>.
17. RKTko 31.10.2002 nr 3-2-1-118-02. Arvutivõrgus:  
<http://www.riigikohus.ee/?id=11&tekst=RK/3-2-1-118-02>.
18. RKÜko 09.05.1927. Anepaio, Toomas (koost). Riigikohus: otsuste valikkogumik 1920-1940. Tartu: Elmatar, 1999. 157 lk. Lk 44-48.
19. RKÜko 16.05.2008 nr 3-1-1-88-07. Arvutivõrgus:  
<http://www.riigikohus.ee/?id=11&tekst=RK/3-1-1-88-07>.
20. RKÜko 27.11.2012 nr 3-3-1-15-12. Arvutivõrgus:  
<http://www.riigikohus.ee/?id=11&tekst=222553408>.

### ***Välisriikide kohtulahendid***

1. Zürichi kantoni kõrgema kohtu tsiviilkolleegiumi 22.11.2013 otsus nr NG130013-O/U. Arvutivõrgus: [http://www.gerichte-zh.ch/fileadmin/user\\_upload/entscheide/oeffentlich/NG130013-O3.pdf](http://www.gerichte-zh.ch/fileadmin/user_upload/entscheide/oeffentlich/NG130013-O3.pdf).

## **Kasutatud normatiivaktid**

### ***Eesti õigusaktid***

1. Asjaõigusseaduse rakendamise seadus (RT I 1993, 72, 1021; RT I, 13.03.2014, 3). Vastu võetud 27.10.1993; jõustunud 01.12.1993.
2. Eesti Vabariigi põhiseadus 1938 (RT 1937, 71, 590). Vastu võetud 28.07.1937.
3. Euroopa Liidu liikmesriigist ebaseaduslikult väljaviidud kultuuriväärtuste tagastamise seadus (RT I 2003, 51, 351; RT I, 29.06.2014, 109). Vastu võetud 11.06.2003; jõustunud 01.05.2004.
4. Kinnisasja sundvõõrandamise seadus (RT I 1995, 30, 380; RT I, 29.06.2014, 109). Vastu võetud 22.02.1995; jõustunud 31.03.1995.
5. Rahvusvahelise eraõiguse seadus (RT I 2002, 35, 217; RT I 2009, 59, 385). Vastu võetud 27.03.2002; jõustunud 01.07.2002.

6. Seadusloome järjepidevus. Riigikogu otsus (RT 1992, 52, 651). Vastu võetud 01.12.1992.
7. Äride registreerimise seadus (RT 1927, 36, 25). Vastu võetud 29.03.1927.
8. Mittetulundusühingute seadus (RT I 1996, 42, 811; RT I, 29.06.2014, 109). Vastu võetud 06.06.1996; jõustunud 01.10.1996.
9. Perekonnaseadus (RT I 1994, 75, 1326). Vastu võetud 12.10.1994; jõustunud 01.01.1995. *Viidatud*: PKS 1994.
10. Advokatuurseadus (RT I 2001, 36, 201; RT I, 29.06.2014, 109). Vastu võetud 21.03.2001; jõustunud vastavalt AdvS § 83.
11. Kommertspandiseadus (RT I 1996, 45, 848; RT I, 29.06.2014, 109). Vastu võetud 05.06.1996; jõustunud 01.01.1997.
12. Laeva asjaõigusseadus (RT I 1998, 30, 409; RT I, 29.06.2014, 109). Vastu võetud 11.03.1998; jõustunud 01.07.1998.
13. Pankrotiseadus (RT I 2003, 17, 95; RT I, 29.06.2014, 109). Vastu võetud 22.01.2003; jõustunud 01.01.2004.
14. Perekonnaseadus (RT I 2009, 60, 395; RT I, 29.06.2014, 109). Vastu võetud 18.11.2009; jõustunud 01.07.2010.
15. Võlaõigusseadus (RT I 2001, 81, 487; RT I, 29.06.2014, 109). Vastu võetud 26.09.2001; jõustunud 01.07.2002.
16. Äriseadustik (RT I 1995, 26, 355; RT I, 29.06.2014, 109). Vastu võetud 15.02.1995; jõustunud 01.09.1995.
17. Avaliku teenistuse seadus (RT I, 06.07.2012, 1; RT I, 29.06.2014, 109). Vastu võetud 13.06.2012; jõustunud jõustumine 01.04.2013.
18. Töölepingu seadus (RT I 2009, 5, 35; RT I, 12.07.2014, 1). Vastu võetud 17.12.2008; jõustunud 01.07.2009.
19. Liiklusseadus (RT I 2010, 44, 261; RT I, 08.10.2014, 2). Vastu võetud 17.06.2010; jõustunud 01.07.2011.
20. Abieluvararegistri seadus (RT I 1995, 87, 1540; RT I, 05.12.2014, 3). Vastu võetud 09.11.1995; jõustunud 01.09.1996.
21. Kinnistusraamatusseadus (RT I 1993, 65, 922; RT I, 05.12.2014, 3). Vastu võetud 15.09.1993; jõustunud 01.12.1993.
22. Täitemenetluse seadustik (RT I 2005, 27, 198; RT I, 05.03.2015, 2). Vastu võetud 20.04.2005; jõustunud 01.01.2006.
23. Eesti Vabariigi põhiseadus 1920 (RT 113/114). Vastu võetud 15.06.1920.

### ***Muude riikide õigusaktid***

1. Bürgerliches Gesetzbuch. Arvutivõrgus: <http://www.gesetze-im-internet.de/bgb/>; 25.01.2015.
2. Constitution of Finland. Arvutivõrgus: <http://www.finlex.fi/fi/laki/kaannokset/1999/en19990731.pdf>; 14.04.2012.
3. Constitution of the Republic of Iceland. Arvutivõrgus: <http://www.government.is/constitution/>; 14.04.2012.
4. Eesti NSV ettevõtteseadus (ÜVT 89/36/554; RT I 1996, 26, 355). Vastu võetud 17.11.1989; jõustunud 04.12.1989; kehtetuks tunnistatud 01.09.1995.
5. Eesti NSV kriminaalkodeks. Ametlik tekst muudatuste ja täiendustega seisuga 01.06.1990. Tallinn: Olion, 1990.

6. Gesetz zur Durchführung der Ersten Richtlinie des Rates der Europäischen Gemeinschaften zur Koordinierung des Gesellschaftsrechts. Vom 15. August 1969. BGBl., Jahrgang 1969, Teil I, Nr. 76, lk 1146–1151.
7. Grundbuchordnung. Arvutivõrgus: <http://www.gesetze-im-internet.de/gbo/>; 25.01.2015.
8. Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland. Arvutivõrgus: <http://www.gesetze-im-internet.de/gg/BJNR000010949.html>; 24.01.2015.
9. Handelsgesetzbuch. Arvutivõrgus: <http://www.gesetze-im-internet.de/hgb/>; 25.01.2015.
10. Italienisches Zivilgesetzbuch. Deutsche Ausgabe. Tlk Bauer, Max W., Eccher, Bernhard, König, Bernhard, Kreuzer, Josef, Zanon, Heinz. Arvutivõrgus: [http://www.provinz.bz.it/anwaltschaft/download/ProvBZ\\_ZGB\\_Fassung\\_Stand\\_24\\_11\\_2010\\_de.pdf](http://www.provinz.bz.it/anwaltschaft/download/ProvBZ_ZGB_Fassung_Stand_24_11_2010_de.pdf); 24.01.2015.
11. Līv-, Est- und Curländisches Privatrecht. Zusammengestellt auf Befehl des Herrn und Kaisers Alexander II. St. Petersburg: 1864. 776 lk.
12. Schweizerisches Zivilgesetzbuch. Arvutivõrgus: <http://www.admin.ch/opc/de/classified-compilation/19070042/index.html>.
13. Unternehmensgesetzbuch. Arvutivõrgus: <http://www.ris.bka.gv.at/GeltendeFassung.wxe?Abfrage=Bundesnormen&Gesetzesnummer=10001702>; 06.03.2015.
14. Семейный кодекс Российской Федерации. Arvutivõrgus: <http://online-zakon.ru/кодексы/ск-рф/>; 28.03.2015.

### ***Euroopa Liidu õigusaktid***

1. Directive 2009/101/CE du Parlement européen et du Conseil du 16 septembre 2009 tendant à coordonner, pour les rendre équivalentes, les garanties qui sont exigées, dans les États membres, des sociétés au sens de l'article 48, deuxième alinéa, du traité, pour protéger les intérêts tant des associés que des tiers (Texte présentant de l'intérêt pour l'EEE), Journal officiel de l'Union européenne L 258, 01.10.2009, lk 11–19.
2. Directive 2009/101/EC of the European Parliament and of the Council of 16 September 2009 on coordination of safeguards which, for the protection of the interests of members and third parties, are required by Member States of companies within the meaning of the second paragraph of Article 48 of the Treaty, with a view to making such safeguards equivalent (Text with EEA relevance), Official Journal of the European Union L 258, 01.10.2009, lk 11–19.
3. Euroopa Nõukogu direktiiv 68/151/EMÜ, 09. märts 1968, tagatiste kooskõlastamise kohta, mida liikmesriigid äriühingu liikmete ja kolmandate isikute huvide kaitseks EMÜ asutamislepingu art 58 teises lõigus tähendatud äriühingutelt nõuavad, et muuta sellised tagatised ühenduse kõigis osades võrdväärseteks, EÜT L 65, 14.03.1968, lk 8–12 (DE, FR, IT, NL), eestikeelne eriväljaanne: Peatükk 17 Köide 001 Lk 3–7.
4. Euroopa Nõukogu direktiiv 93/7/EMÜ, 15. märts 1993, liikmesriigi territooriumilt ebaseaduslikult väljaviidud kultuuriväärtuste tagastamise kohta, EÜT L 74, 27.3.1993, lk 74–79 (ES, DA, DE, EL, EN, FR, IT, NL, PT), eestikeelne eriväljaanne: Peatükk 02 Köide 004 Lk 399–404.
5. Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv 2003/58/EÜ, 15. juuli 2003, millega muudetakse direktiivi 68/151/EMÜ teatud liiki äriühingute avalikustamisnõuete

- osas, ELT L 221, 04.09.2003, lk 13–16 (ES, DA, DE, EL, EN, FR, IT, NL, PT, FI, SV), eestikeelne eriväljaanne: Peatükk 17 Kõide 001 Lk 304–307.
6. Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv 2009/101/EÜ, 16. september 2009, tagatiste kooskõlastamise kohta, mida liikmesriigid äriühingu liikmete ja kolmandate isikute huvide kaitseks asutamislepingu art 48 teises lõigus osutatud äriühingutelt nõuavad, et muuta sellised tagatised võrdväärseteks (EMPs kohaldatav tekst), ELT L 258, 01.10.2009, lk 11–19 (BG, ES, CS, DA, DE, ET, EL, EN, FR, IT, LV, LT, HU, MT, NL, PL, PT, RO, SK, SL, FI, SV).
  7. Nõukogu Direktiiv 2006/99/EÜ, 20. november 2006, millega kohandatakse teatavaid direktiive äriühinguõiguse valdkonnas seoses Bulgaaria ja Rumeenia ühinemisega, ELT L 363, 20.12.2006, lk 137–140 (ES, CS, DA, DE, ET, EL, EN, FR, IT, LV, LT, HU, NL, PL, PT, SK, SL, FI, SV).
  8. Richtlinie 2009/101/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16. September 2009 zur Koordinierung der Schutzbestimmungen, die in den Mitgliedstaaten den Gesellschaften im Sinne des Artikels 48 Absatz 2 des Vertrags im Interesse der Gesellschafter sowie Dritter vorgeschrieben sind, um diese Bestimmungen gleichwertig zu gestalten (Text von Bedeutung für den EWR), Amtsblatt der Europäischen Union L 258, 01.10.2009, lk 11–19.

### Muud allikad

1. III Riigikogu. III istungjärk. 18.01.–20.05.1927. Protokollid nr 35–90. 2400 veergu + lisad 444 veergu.
2. Mittetulundusühingute seaduse, sihtasutuste seaduse, tulundusühistuseaduse ja äriseadustiku muutmise ning sellega seondvalt teiste seaduste muutmise seaduse eelnõu (271 SE I) seletuskiri. Arvutivõrgus:  
[http://www.riigikogu.ee/?page=pub\\_file&op=emsplain2&content\\_type=application/msword&file\\_id=306257&file\\_name=mittetulundusühingute .. jne seletuskiri \(272\).doc&file\\_size=268800&mnsensk=271+SE&fd=2011-04-13; 16.01.2016](http://www.riigikogu.ee/?page=pub_file&op=emsplain2&content_type=application/msword&file_id=306257&file_name=mittetulundusühingute..jne_seletuskiri(272).doc&file_size=268800&mnsensk=271+SE&fd=2011-04-13;16.01.2016).
3. Perekonnaseaduse eelnõu (55 SE) seletuskiri. Arvutivõrgus:  
[http://www.riigikogu.ee/download/72206f6e-0c5b-856a-84c7-b7e1c759e576; 16.01.2016](http://www.riigikogu.ee/download/72206f6e-0c5b-856a-84c7-b7e1c759e576;16.01.2016).
4. Seletuskiri Euroopa Liidu liikmesriigist ebaseaduslikult väljaviidud kultuuriväärtuste tagastamise seaduse eelnõu (20 SE I) juurde. Arvutivõrgus:  
[http://www.riigikogu.ee/download/10f51681-cfc7-3433-a72f-82f1e29406d8/old; 16.01.2016](http://www.riigikogu.ee/download/10f51681-cfc7-3433-a72f-82f1e29406d8/old;16.01.2016).
5. Seletuskiri perekonnaseaduse eelnõule (543 SE II). Arvutivõrgus:  
[http://www.riigikogu.ee/download/6d593cc4-bfa1-4a7a-9345-9f9b81122898; 16.01.2016](http://www.riigikogu.ee/download/6d593cc4-bfa1-4a7a-9345-9f9b81122898;16.01.2016).
6. Seletuskiri tsiviilseadustiku 1936. a eelnõu juurde. Koostanud prof J. Uluots. *Viidatud*: Uluots 1936a.
7. The European Model Company Act (EMCA). Draft 2015. Kättesaadav Eesti Justiitsministeeriumis.
8. Vabariigi Valitsuse ettepanek. Kaubandusregistri seadus. Avaldatud: III Riigikogu. III istungjärk. 18.01.–20.05.1927. Protokollid nr 35–90. 2400 veergu + lisad 444 veergu. Lisade veerud 211–215.
9. Võlaõigusseaduse eelnõu (116 SE I) seletuskiri. Arvutivõrgus:  
[http://www.riigikogu.ee/download/77de56b2-9158-3b1b-bb0b-bf4a211e4d6e/old; 16.01.2016](http://www.riigikogu.ee/download/77de56b2-9158-3b1b-bb0b-bf4a211e4d6e/old;16.01.2016).

10. Õiguskantsleri aramus põhiseaduslikkuse järelevalve kohtumenetluses  
19.02.2008 nr 9–2/080133/00800836.
11. Üldkomisjoni seletuskiri äride registreerimise seadusele. Avaldatud: III Riigikogu.  
III istungjärk. 18.01.–20.05.1927. Protokollid nr 35–90. 2400 veergu + lisad 444  
veergu. Lisade veerud 215–216.

## ELULOOKIRJELDUS

Nimi: Priit Kama  
Sünniaeg ja -koht: 19.11.1971, Sindi  
Kodakondsus: Eesti  
E-post: priit.kama@ut.ee  
Keeled: eesti, inglise, saksa, vene

### Hariduskäik

1979–1990 Sindi Keskkool  
1990–1994 Tartu Ülikool, õigusteaduskond, diplom  
2002–2006 Tallinn Tehnikaülikool, majandusteaduskond, ärijuhtimise  
magistrikraad  
2007–2015 Tartu ülikool, õigusteaduskond, doktoriõpe

### Töökogemus

Alates 1998 Justiitsministeerium, asekancler  
Alates 1995 Tartu Ülikool, õigusteaduskond, õppeülesannete täitja  
1995–1998 Justiitsministeerium, Tartu osakonna juhataja  
1994–1995 Justiitsministeerium, majandusõiguse osakond,  
peaspetsialist  
1993–1994 Justiitsministeerium, majandusõiguse osakond, spetsialist

### Publikatsioonid

Kama, P. Kaubandusregister tulekul. *Juridica* 7/94  
Kama, P. Äriregister. *Juridica* 4/95  
Кыве, В., Кама, П., Вутт, М., Вутт, А. Комментарий к коммерческому кодексу.  
Таллинн, 1995  
Peep, V., Kama, P. Kodanikuõpetus. Tallinn, 1996  
Peep, V., Kama, P. Ühiskonnaõpetus gümnaasiumile. Tallinn, 1996  
Kama, P., Vutt, M., Siibak, K., Siibak, A. Majandustegevuse õiguslikust keskkonnast Eestis. Tartu, 1997  
Kama, P., Kullerkupp, K. Vabaabieliu *versus* abielu: varalised suhted muutuvate kooseluvormide kontekstis. *Juridica* 6/2002  
Kama, P. Dingliche Mobiliarsicherheiten in Estland: Mobiliarsicherheiten in Osteuropa. Drobding, U., Roth, M., Trunk, A. (Hrsg.). Berliner Wissenschafts-Verlag GmbH, 2002  
Kullerkupp, K., Kama, P., Jõks, H. Asjaõiguse seminariülesanded. Tallinn, 2007  
Kama, P. Evaluation of the Constitutionality of Good-Faith Acquisition. *Juridica International* XIX/2012

## CURRICULUM VITAE

Name: Priit Kama  
Date and place of birth: 19.11.1971, Sindi  
Citizenship: Estonian  
E-mail: priit.kama@ut.ee  
Languages: Estonian, English, German, Russian

### Education

1979–1990 Sindi Secondary School  
1990–1994 University of Tartu, Faculty of Law, diploma  
2002–2006 Tallinn University of Technology, Faculty of Economics and Business Administration, MBA  
2007–2015 University of Tartu, Faculty of Law, doctoral studies

### Work experience

Since 1998 Ministry of Justice, Deputy Secretary General  
Since 1995 University of Tartu, Faculty of Law, part-time lecturer  
1995–1998 Ministry of Justice, Head of Tartu Department  
1994–1995 Ministry of Justice, Department of Economic Law, head specialist  
1993–1994 Ministry of Justice, Department of Economic Law, specialist

### Publications

Kama, P. Kaubandusregister tulekul. *Juridica* 7/94  
Kama, P. Äriregister. *Juridica* 4/95  
Кыве, В., Кама, П., Вутт, М., Вутт, А. Комментарий к коммерческому кодексу. Таллинн, 1995  
Peep, V., Kama, P. Kodanikuõpetus. Tallinn, 1996  
Peep, V., Kama, P. Ühiskonnaõpetus gümnaasiumile. Tallinn, 1996  
Kama, P., Vutt, M., Siibak, K., Siibak, A. Majandustegevuse õiguslikust keskkonnast Eestis. Tartu, 1997  
Kama, P., Kullerkupp, K. Vabaabielu *versus* abielu: varalised suhted muutuvate kooseluvormide kontekstis. *Juridica* 6/2002  
Kama, P. Dingliche Mobiliarsicherheiten in Estland: Mobiliarsicherheiten in Osteuropa. Drobding, U., Roth, M., Trunk, A. (Hrsg.). Berliner Wissenschafts-Verlag GmbH, 2002  
Kullerkupp, K., Kama, P., Jõks, H. Asjaõiguse seminariülesanded. Tallinn, 2007  
Kama, P. Evaluation of the Constitutionality of Good-Faith Acquisition. *Juridica International* XIX/2012

## DISSERTATIONES IURIDICAE UNIVERSITATIS TARTUENSIS

1. **Херберт Линдмяэ.** Управление проведением судебных экспертиз и его эффективность в уголовном судопроизводстве. Tartu, 1991.
2. **Peep Pruks.** Strafprozesse: Wissenschaftliche “Lügendetektion”. (Instrumentaldiagnostik der emotionalen Spannung und ihre Anwendungsmöglichkeiten in Strafprozess). Tartu, 1991.
3. **Marju Luts.** Juhuslik ja isamaaline: F. G. v. Bunge provintsiaalõigusteadus. Tartu, 2000.
4. **Gaabriel Tavits.** Töödõiguse rakendusala määratlemine töötaja, tööandja ja töölepingu mõistete abil. Tartu, 2001.
5. **Merle Muda.** Töötajate õiguste kaitse tööandja tegevuse ümberkorraldamisel. Tartu, 2001.
6. **Margus Kingisepp.** Kahjuhüvitis postmodernses deliktiõiguses. Tartu, 2002.
7. **Vallo Olle.** Kohaliku omavalitsuse teostamine vahetu demokraatia vormis: kohalik rahvaalgatus ja rahvahääletus. Tartu, 2002.
8. **Irene Kull.** Hea usu põhimõtte kaasaegses lepinguõiguses. Tartu, 2002.
9. **Jüri Saar.** Õigusvastane käitumine alaealisena ja kriminaalsed karjäärid (Eesti 1985–1999 longituuduurimuse andmetel). Tartu, 2003.
10. **Julia Laffranque.** Kohtuniku eriarvamus. Selle võimalikkus ja vajalikkus Eesti Vabariigi Riigikohtus ja Euroopa Kohtus. Tartu, 2003.
11. **Hannes Veinla.** Ettevaatusprintsip keskkonnaõiguses. Tartu, 2004.
12. **Kalev Saare.** Eraõigusliku juriidilise isiku õigussubjektsuse piiritlemine. Tartu, 2004.
13. **Meris Sillaots.** Kokkuleppemenetlus kriminaalmenetluses. Tartu, 2004.
14. **Mario Rosentau.** Õiguse olemus: sotsiaalse käitumise funktsionaalne programm. Tartu, 2004.
15. **Ants Nõmper.** Open consent – a new form of informed consent for population genetic databases. Tartu, 2005.
16. **Janno Lahe.** Süü deliktiõiguses. Tartu, 2005.
17. **Priit Pikamäe.** Tahtluse struktuur. Tahtlus kui koosseisupäraste asjaolude teadmine. Tartu, 2006.
18. **Ivo Pilving.** Haldusakti siduvus. Uurimus kehtiva haldusakti õiguslikust tähendusest rõhuasetusega avalik-õiguslikel lubadel. Tartu, 2006.
19. **Karin Sein.** Ettenähtavus ja rikutud kohustuse eesmärk kui lepingulise kahjuhüvitise piiramise alused. Tartu, 2007.
20. **Mart Susi.** Õigus tõhusale menetlusele enda kaitseks – Euroopa Inimõiguste ja Põhivabaduste Kaitse Konventsiooni artikkel 13 Euroopa Inimõiguste Kohtu dunaamilises käsitluses. Tartu, 2008.
21. **Carri Ginter.** Application of principles of European Law in the supreme court of Estonia. Tartu, 2008.
22. **Villu Kõve.** Varaliste tehingute süsteem Eestis. Tartu, 2009.



23. **Katri Paas.** Implications of Smallness of an Economy on Merger Control. Tartu, 2009.
24. **Anneli Alekand.** Proportsionaalsuse printsiip põhiõiguste riive mõõdupuuna täitemenetluses. Tartu, 2009.
25. **Aleksei Kelli.** Developments of the Estonian Intellectual Property System to Meet the Challenges of the Knowledge-based Economy. Tartu, 2009.
26. **Merike Ristikivi.** Latin terms in the Estonian legal language: form, meaning and influences. Tartu, 2009.
27. **Mari Ann Simovart.** Lepinguvabaduse piirid riigihankes: Euroopa Liidu hankeõiguse mõju Eesti eraõigusele. Tartu, 2010.
28. **Priidu Pärna.** Korteriomanike ühisus: piiritlemine, õigusvõime, vastutus. Tartu, 2010.
29. **René Värk.** Riikide enesekaitse ja kollektiivse julgeolekusüsteemi võimalikkusest mitteriiklike terroristlike rühmituste kontekstis. Tartu, 2011.
30. **Paavo Randma.** Organisatsiooniline teovalitsemine – *täideviija täideviija taga* kontseptsioon teoorias ja selle rakendamine praktikas. Tartu, 2011.
31. **Urmas Volens.** Usaldusvastutus kui iseseisev vastutussüsteem ja selle avaldumisvormid. Tartu, 2011.
32. **Margit Vutt.** Aktsionäri derivatiivnõue kui õiguskaitsevahend ja ühingujuhtimise abinõu. Tartu, 2011.
33. **Hesi Siimets-Gross.** Das „Liv-, Est- und Curlaendische Privatrecht“ (1864/65) und das römische Recht im Baltikum. Tartu, 2011.
34. **Andres Vutt.** Legal capital rules as a measure for creditor and shareholder protection. Tartu, 2011.
35. **Eneken Tikk.** Comprehensive legal approach to cyber security. Tartu, 2011.
36. **Silvia Kaugia.** Õigusteadvuse olemus ja arengudeterminandid. Tartu, 2011.
37. **Kadri Siibak.** Pangandussüsteemi usaldusväarsuse tagamine ja teabekohustuste määratlemine finantsteenuste lepingutes. Tartu, 2011.
38. **Signe Viimsalu.** The meaning and functioning of secondary insolvency proceedings. Tartu, 2011.
39. **Ingrid Ulst.** Balancing the rights of consumers and service providers in electronic retail lending in Estonia. Tartu, 2011.
40. **Priit Manavald.** Maksejõuetusõigusliku regulatsiooni valikuvõimaluste majanduslik põhjendamine. Tartu, 2011, 193 lk.
41. **Anneli Soo.** Remedies against ineffectiveness of defense counsel. Judicial supervision over the performance of defense counsel in Estonian criminal proceedings. Tartu, 2011, 282 p.
42. **Arnold Sinisalu.** Mõjutustegevuse piirid rahvusvahelises õiguses. Tartu, 2012, 277 lk.
43. **Kaspar Lind.** Käibemaksupettused ja nende tõkestamine. Tartu, 2012, 155 lk.
44. **Berit Aaviksoo.** Riigi otsustusruumi ahenemine: kodakondsus nüüdisaegses Euroopas. Tartu, 2013, 368 lk.

45. **Kai Kullerkupp.** Vallasomandi üleandmine. Õigusdogmaatiline raamistik ja kujundusvõimalused. Tartu, 2013, 398 lk.
46. **Iko Nõmm.** Käibekohustuse rikkumisel põhinev deliktiõiguslik vastutus. Tartu, 2013, 212 lk.
47. **Piia Kalamees.** Hinna alandamine õiguskaitsevahendite süsteemis. Tartu, 2013, 232 lk.
48. **Irina Nossova.** Russia's international legal claims in its adjacent seas: the realm of sea as extension of Sovereignty. Tartu, 2013, 205 p.
49. **Age Värvi.** Kulutuste kondiktsioon: teise isiku esemele tehtud kulutuste hüvitamine alusetu rikastumise õiguses. Tartu, 2013, 273 lk.
50. **Elise Vasamäe.** Autoriõiguste ja autoriõigusega kaasnevate õiguste jätkusuutlik kollektiivne teostamine. Tartu, 2014, 308 lk.
51. **Marko Kairjak.** Keerukuse redutseerimine Eesti õiguses karistusseadustiku § 217<sup>2</sup> objektiivse koosseisu relatiivsete õigusmõistete sisustamise näitel. Tartu, 2015, 179 lk.
52. **Kadi Pärnits.** Kollektiivlepingu roll ja regulatsioon nüüdisaegsetes töösuhetes. Tartu, 2015, 179 lk.
53. **Leonid Tolstov.** Tort liability of the director to company's creditors. Tartu, 2015, 169 p.
54. **Janar Jäätma.** Ohutõrjeõigus politsei- ja korrakaitseõiguses: kooskõla põhiseadusega. Tartu, 2015, 242 lk.
55. **Katre Luhamaa.** Universal Human Rights in National Contexts: Application of International Rights of the Child in Estonia, Finland and Russia. Tartu, 2015, 217 p.
56. **Mait Laaring.** Eesti korrakaitseõigus ohuennetusõigusena. Tartu, 2015, 267 lk.